

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

**LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PERSECUCIÓN PENAL EN SU FASE DE
EJECUCIÓN**

ERWIN RUBEN FLORES REYNOSO

GUATEMALA, AGOSTO DE 2013

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

**LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PERSECUCIÓN PENAL EN SU FASE DE
EJECUCIÓN**

TESIS

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

Por

ERWIN RUBEN FLORES REYNOSO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto 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 I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIO: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

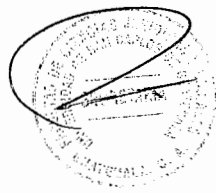
Presidenta: Rina Verónica Estrada Martínez
Secretario: Rosa Amalia Cajas Hernández
Vocal: Nery Augusto Franco Estrada

Segunda Fase:

Presidente: Roberto Samayoa
Secretario: José Antonio Meléndez Sandoval
Vocal: Guillermo Rolando Díaz Rivera

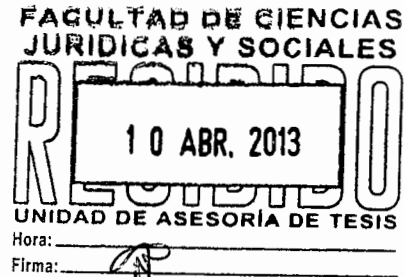
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis.” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Lic. VICTOR MODESTO CRUZ RODRIGUEZ
Abogado y Notario
Colegiado 6786



Guatemala 19 de febrero de 2013

Señor
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Universidad De San Carlos de Guatemala
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Presente.



Atentamente informo q usted que conforme a resolución de su despacho procedí a asesorar la tesis elaborada por el Bachiller Erwin Rubén Flores Reynoso, intitulada **“LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PERSECUCIÓN PENAL EN SU FASE DE EJECUCIÓN”**.

A este respecto y en cumplimiento a lo que se establece en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- a. El asesorado efectuó una investigación seria y consiente, sobre un tema importante que constituye una problemática social, legal y actual, apegado a la realidad, tomó en cuenta todo lo relativo a los casos en los que es aplicable este tipo medidas así como los beneficios para él sindicato y la sociedad. Por último emitió recomendaciones aplicables, por ser éstas posibles y legales.
- b. El asesorado alcanzó de manera satisfactoria los resultados previstos en su plan de investigación, lo cual se demuestra con un trabajo investigativo de contenido claro y científico, derivado de la utilización de métodos analíticos, deductivos, históricos, inductivos científicos; sustentado en técnicas bibliográficas y documentales.
- c. En la redacción se efectuaron algunas correcciones mínimas, a efecto de enlazar de mejor manera uno y otro tema, y depurar la semántica del contenido. Hago de su conocimiento que por motivos de congruencia entre el contenido de la tesis, así como en el orden de los capítulos que se encuentran en la misma.
- d. El aporte científico de la investigación, tiene por resultado lo que el autor advierte en cuanto al poco o nulo control que se tiene sobre el cumplimiento de las medidas impuestas a los beneficiados con la medida desjudicializadora y la desnaturalización que se da por parte de los órganos del estado del fin resocializador de la suspensión condicional de la persecución penal.

10 calle 6-81 zona 1 Edificio 7&10 Oficina 301 tercer nivel
Teléfonos: 22203745, 22203746

Victor Modesto Cruz Rodríguez
Abogado y Notario

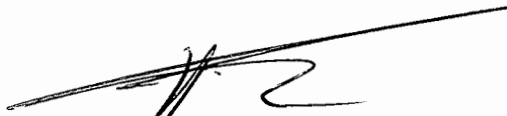
Lic. VICTOR MODESTO CRUZ RODRIGUEZ
Abogado y Notario
Colegiado 6786



- e. El resultado de la tesis es la recapacitación a una problemática de naturaleza social y jurídica; las conclusiones y recomendaciones aportadas son pertinentes, pues estas no solo son posibles sino necesarias para solventar la problemática.
- f. La bibliografía utilizada fue la adecuada, pues tiene relación directa con el tema y la misma es contemporánea y producida por autores que gozan de amplio reconocimiento en la materia.

Por los motivos expuestos, luego de un análisis profesional e imparcial del trabajo de investigación realizado por mi asesorado Erwin Rubén Flores Reynoso, considero que el trabajo de tesis elaborado por el sustentante llena todos los presupuestos establecidos en el reglamento de mérito, principalmente en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; motivo por el cual emito dictamen FAVORABLE, a efecto de que se continúe con el tramite respectivo

Atentamente



*Victor Modesto Cruz Rodriguez
Abogado y Notario*



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria
 Guatemala, Guatemala

ef

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 04 de julio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ERWIN RUBEN FLORES REYNOSO, titulado LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PERSECUCIÓN PENAL EN SU FASE DE EJECUCIÓN. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/iyf

ef

[Handwritten signature]
 Lic. Avicán Ortiz Otellana
 DECANO



Rosario



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por permitirme concluir la carrera y ser la luz que ilumina mi vida.
- A MIS PADRES:** Lucina Reynoso Grajeda y Rubén Alonso Flores Monroy por darme el ejemplo de superación, trabajo y esfuerzo, y por su amor y consejos.
- A MIS ABUELOS:** María Teresa Grajeda Bran, Audelina Flores Monroy y Ezequiel Alonso (Q.E.D) por el amor incondicional que me han brindado.
- A MIS HERMANOS:** Por su cariño, haber compartido buenas y malas situaciones de nuestras vidas y aguantar todas mis costumbres.
- A MI FAMILIA:** En especial a mi tía Adelaida Flores por su cariño y atenciones, a Osbeli De León y Oralia Díaz por sus consejos y cariño, a mis tíos, primos y sobrinos por brindarme su cariño.
- A MIS AMIGOS:** De la infancia, del colegio de la universidad, del trabajo y los que no están físicamente, por haberme dado su amistad, alegrías y buenas experiencias a mi vida.



A LOS ABOGADOS:

Víctor Modesto Cruz Rodríguez, Carlos De la Cruz Rodríguez, Judith Secaida Lemus, Yuri Mauricio López Arbizu, Justo Rufino Aguirre, por sus consejos, enseñanzas y amistad.

A MIS LUGARES DE TRABAJO:

Flores-Cruz y Asociados y Organismo Judicial, por permitirme obtener experiencia y desarrollar mi vida laboral.

A LA FACULTADA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES:

Por permitirme obtener los conocimientos para mi desarrollo profesional.

A LA UNIVERSIDAD SAN CARLOS DE GUATEMALA:

Por haberme dado la oportunidad de estudiar una carrera universitaria.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	(i)
-------------------	-----

CAPÍTULO I

1. Garantías y características del proceso penal en Guatemala.....	1
1.1. El derecho a ser tratado como inocente.....	3
1.2. El derecho de defensa.....	5
1.3. Prohibición de persecución y sanción penal múltiple.....	8
1.4. Limitación estatal a la recolección de información.....	10
1.5. Publicidad.....	12
1.6. Derecho a ser juzgado en un tiempo razonable.....	13
1.7. El derecho a un juez imparcial.....	14
1.7.1. La independencia judicial.....	14
1.7.2. El principio acusatorio.....	16
1.8. Principio de legalidad y principio de oportunidad.....	17
1.9. El principio acusatorio.....	19
1.10. Principio de legalidad.....	23
1.11. Principio de debido proceso.....	26
1.12. Principio de juez natural.....	30
1.13. Principio de igualdad.....	33
1.14. Corolario.....	35

CAPÍTULO II

2. El ius puniendi del Estado.....	37
2.1. Definición.....	38
2.2. Legitimación del poder punitivo del Estado.....	40



Pág.

2.3. Principios limitadores del poder punitivo del Estado.....	43
2.4. Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del ius puniendi.....	48
2.4.1. Suficiente importancia social.....	53
2.4.2. Necesidad de protección por el Derecho Penal.....	58

CAPÍTULO III

3. La falta de resocialización del delincuente como factor criminógeno.....	61
3.1. Los factores criminógenos.....	63
3.1.1. Principales factores criminógenos en Guatemala.....	70
3.2. La resocialización.....	72
3.2.1. Teorías que entienden a la resocialización como un proceso de reestructuración individual.....	73
3.2.2. Teorías que entienden a la resocialización como un correctivo del proceso resocializador deficitario de la estructura social.....	76
3.2.3. Teorías que entienden a la resocialización como un proceso de socialización de índole jurídico-tecnocrático.....	78
3.3. El régimen progresivo de resocialización de la persona reclusa en Guatemala.....	80
3.4. Corolario: el círculo vicioso de la falta de resocialización.....	83

CAPÍTULO IV

4. La suspensión condicional de la persecución penal en su fase de ejecución.....	87
4.1. Origen de las medidas desjudicializadoras.....	89
4.2. Generalidades de las medidas desjudicializadoras.....	92
4.3. Fines de la desjudicialización.....	94
4.4. Elementos de las medidas desjudicializadoras.....	94



Pág.

4.4.1. Elemento Subjetivo.....	94
4.4.2. Elemento objetivo.....	95
4.4.3. Elemento metodológico.....	95
4.5. Características de las medidas desjudicializadoras.....	95
4.6. Racionalidad de las medidas desjudicializadoras.....	96
4.7. Descripción de las medidas desjudicializadoras.....	99
4.8. Principios de las medidas desjudicializadoras.....	100
4.8.1. Principio de desjudicialización.....	101
4.8.2. Principio favor libertatis.....	102
4.8.3. Principio de economía procesal.....	102
4.8.4. Principio de celeridad procesal.....	103
4.8.5. Principio de oportunidad.....	104
4.9. Clases de medidas desjudicializadoras.....	104
4.9.1. Criterio de oportunidad.....	105
4.9.2. Conciliación.....	106
4.9.3. Mediación.....	107
4.9.4. Conversión.....	108
4.9.5. Suspensión condicional de la persecución penal.....	108
4.10. Corolario: importancia del control de la suspensión condicional de la persecución penal en su fase de ejecución.....	110
CONCLUSIONES.....	121
RECOMENDACIONES.....	123
BIBLIOGRAFÍA.....	125



INTRODUCCIÓN

Debido a la necesidad de formas alternativas a la resolución de los conflictos con la ley penal en delitos que no generan un gran impacto social, en esta tesis se presenta una investigación acerca de la suspensión condicional de la persecución penal, la cual es una medida desjudicializadora que está establecida en la ley procesal penal de Guatemala, que trata conseguir la resocialización de las personas que han trasgredido la ley penal, lo cual se espera conseguir con la imposición de medidas que sean de beneficio tanto para el imputado como para la sociedad sin que sea necesario llevar el caso a juicio.

Se estimó necesario una investigación alrededor de la utilización de esta institución procesal por los tribunales de justicia, pues es conocido que su aplicación en los juzgados de primera instancia penal, denota falta de controles por parte de los órganos jurisdiccionales respectivos en cuanto al seguimiento y efectivo cumplimiento de este beneficio, ya que algunos órganos jurisdiccionales que tramitan los procesos en donde se otorga el mismo, no envían el expediente respectivo al juzgado de ejecución, encargado conforme a la ley de su control y cumplimiento.

Esa es una de las cuestiones, la otra es el deficiente control que los juzgados de ejecución penal llevan de los expedientes que no contienen el cumplimiento de penas privativas de libertad o limitativas del patrimonio; puesto que dichos órganos jurisdiccionales no les dan el seguimiento correspondiente, diluyéndose de esa manera los aspectos positivos que contrae la aplicación de este instituto jurídico, pues se constituye simplemente en un método de descargar trabajo de los juzgados penales, sin que se cumplan efectivamente los propósitos de la ley.

La hipótesis de la investigación fue la siguiente: en la aplicación de la suspensión condicional de la persecución penal, no se lleva a cabo en la mayoría de los casos, la ejecución de las medidas decretadas a las personas beneficiadas con la misma, debido a negligencia y falta de control por parte de los juzgados correspondientes, respecto al

(ii)



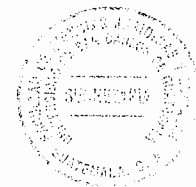
cumplimiento efectivo de ellas, por lo que la resocialización de la persona transgresora no se positiviza en los casos en que aquella se otorga.

El objetivo general concretado fue: determinar si la legislación procesal penal de Guatemala es efectiva en cuanto a las instituciones establecidas para dar solución alterna al conflicto penal, y si se cumplen los fines resocializadores que conllevan las medidas reeducativas impuestas a las personas beneficiadas con su aplicación.

Los métodos utilizados en la elaboración de la tesis fueron: el histórico, el deductivo, el inductivo, el analítico, el sintético y el científico. Además, como técnicas de investigación se utilizaron: la bibliográfica y la documental.

La tesis se dividió en cuatro capítulos: I) Garantías y características proceso penal en Guatemala; II) El ius puniendi del Estado; III) La falta de resocialización del delincuente como factor criminógeno; y IV) La suspensión condicional de la persecución penal en su fase de ejecución.

Este último capítulo contiene la propuesta final de la tesis y constituye el aporte intelectual a las ciencias jurídicas y sociales. Los capítulos mencionados se complementan con las conclusiones y recomendaciones de la investigación. De la lectura de la tesis podemos confirmar la comprobación de la hipótesis planteada inicialmente en el plan de investigación.



CAPÍTULO I

1. Garantías y características del proceso penal en Guatemala

Para abordar el tema de la suspensión condicional de la persecución penal y su debido control como mecanismo para asegurar los resultados de esa medida desjudicializadora, fundamentalmente la resocialización del individuo, debemos, en primer término, conocer las reglas uniformes del proceso penal guatemalteco, puesto que dicho proceso, constituye el marco superior dentro del cual se desarrollan las medidas desjudicializadoras y la resocialización de la persona. Lo anterior hace imprescindible, a manera de introducción, conocer las características y garantías del proceso penal guatemalteco.

La Constitución Política de Guatemala, señala como principio en su Artículo 12 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". En el mismo sentido se pronuncia el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 en su Artículo 14 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de 1969 en su Artículo 8. La existencia de un juicio o de un procedimiento previo a cualquier condena o aplicación de medida desjudicializadora es pues, un requisito constitucional.

El principio del juicio previo y del debido proceso, que tiene su origen en la edad media, supone un límite al poder estatal y una garantía para el imputado. La prohibición de



condenar o privar de derechos a un apersona, sin proceso, frena la arbitrariedad del Estado que no puede imponer sanción si no sigue un proceso preestablecido.

Según la autora Claudia González De Molina, las consecuencias directas de este principio son: "1º Las condiciones que habilitan para imponer la pena, así como la pena misma, han de haber sido establecidas con anterioridad al hecho que se pretende sancionar. 2º Toda sanción debe haber sido fijada en una sentencia, dictada tras un juicio previamente establecido".¹

No cualquier juicio respeta la garantía constitucional del juicio previo, sino que este debe respetar y hacer efectivas todas las garantías contenidas en la Constitución y los tratados internacionales de Derechos Humanos. Por ello, el respeto a esta garantía de juicio previo y de debido proceso, debe basarse en el respeto a todas las otras garantías que en este capítulo se analizan.

El Código Procesal Penal, contiene y desarrolla la garantía de juicio previo en su Artículo 4 al señalar 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 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 en favor del imputado, no se podrá hacer valer en su contra".

¹ Gonzales De Molina, Claudia. **Apuntes de derecho procesal penal**. Pág. 22.



Como podemos observar, existen un conjunto de características y garantías que nutren y crean lo que se denomina “el debido proceso”, que en las palabras más sencillas es la aplicación plena, objetiva y ordenada de todas las fases y derechos que le asisten a las partes procesales. A continuación describimos las garantías fundamentales del proceso penal guatemalteco.

1.1. El derecho a ser tratado como inocente

Si la sentencia es el único mecanismo por el cual el Estado puede declarar la culpabilidad de una persona, mientras ésta no se produzca en forma condenatoria y esté firme, el imputado tiene jurídicamente el estado de inocencia.

El derecho a ser tratado como inocente o principio de presunción de inocencia está contenido en la Constitución en su Artículo 14, en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 14, inciso 2, y el Pacto de San José en su Artículo 8, inciso 2.

Las consecuencias jurídicas de este principio, según De Molina son:

- “1º El in dubio pro reo: La declaración de culpabilidad en una sentencia, sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia del hecho punible y del grado de participación del imputado. Si existiere duda razonable, no se podrá condenar, pues esta favorece al imputado (Artículo 14 del Código Procesal Penal).



- 2º La carga de la prueba corre a cargo de las partes acusadoras: El imputado no necesita probar su inocencia, pues constituye el estatus jurídico que lo ampara, de tal manera que quien acusa debe destruir completamente esa posición arribando a la certeza sobre la comisión de un hecho punible y la responsabilidad del mismo. La carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y al querellante.
- 3º La reserva de la investigación: Como consecuencia del principio de inocencia del imputado y del tratamiento como tal, la investigación debe evitar en lo posible las consecuencias negativas que supone, a ojos de la sociedad, el hecho de ser sometido a persecución penal. En esta línea, el Artículo 314 establece el carácter reservado de las actuaciones y el Artículo 7 de la LOMP, limita el derecho a la información así como el de presentación de imputados ante los medios de comunicación en salvaguarda del derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la intimidad.
- 4º El carácter excepcional de las medidas de coerción: Las medidas de coerción limitan el derecho a ser tratado como inocente. Por ello, sólo se justifican cuando exista un real peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad o peligro de fuga. Incluso dentro de las mismas, se dará preferencia a las menos gravosas (por ejemplo una medida sustitutiva antes que la prisión preventiva). En ningún caso las medidas coercitivas pueden utilizarse como una sanción o pena anticipada”.²

² **Ibid.** Págs. 39 y 40.



Podemos establecer que debido a las consecuencias que se dan del derecho de ser tratado como inocente vienen a ratificar el carácter garantista del proceso penal guatemalteco, y que los legisladores establecieron en el Código Procesal Penal, el cual lo contempla en su Artículo 14 y lo desarrolla a lo largo de su articulado.

1.2. El derecho de defensa

La Constitución establece en su Artículo 12 la inviolabilidad del derecho de defensa. El Pacto de Derechos Civiles y Políticos dispone en su Artículo 14 que la persona tiene derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciera de medios suficientes para pagarlo.

Asimismo, le asiste el derecho a estar presente en el proceso y hacer interrogar (o interrogar personalmente si asumió su propia defensa) los testigos de cargo y descargo, a no declarar contra uno mismo y a ser asistida por abogado.

La Convención Americana de Derechos Humanos, en su Artículo 8, manifiesta que el inculpado tiene derecho a defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.



El derecho de defensa cumple dentro del sistema de garantías un rol especial. Por una parte actúa como una garantía más, y por otra, es la principal vía para asegurar la efectiva vigencia del resto de las garantías procesales.

El Código Procesal Penal, desarrollando la normativa constitucional del derecho de defensa, le otorga al imputado la facultad de hacer valer por sí mismo o por medio de abogado defensor sus derechos, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra (Artículo 71 del Código Procesal Penal).

Del libro "Un Día ante el Tribunal", se extraen las principales manifestaciones del derecho de defensa:

- "El derecho a defensa material: El derecho a la defensa material es el derecho que tiene el imputado a intervenir personalmente en el procedimiento para ejercer su defensa".³ De esta forma, el imputado puede, a lo largo del procedimiento realizar declaraciones, hacer pedidos al fiscal o al juez, proponer por sí mismo pruebas, etcétera. En el debate tiene además el derecho a la última palabra.
- "La declaración del imputado: El Artículo 15 del Código Procesal, en desarrollo del Artículo 16 de la Constitución, estipula el principio de declaración libre, por el que el imputado no puede ser obligado a declarar contra sí, ni a declararse culpable".⁴ La declaración del imputado tiene por finalidad básica, ser un medio de defensa

³ Méndez Orozco, Joaquín. **Un día ante el tribunal**. Pág. 70.

⁴ **Ibid.** Pág. 72.



material y no una fuente de información privilegiada y absoluta, como existía en el proceso anterior. No se puede plantear acusación, sin haberse oído al imputado (Artículo 334 del Código Procesal Penal).

- “El derecho a la defensa técnica: El Código Procesal Penal, obliga a que la defensa técnica sea realizada por un abogado. El imputado tiene derecho a elegir a un abogado de su confianza o a que se le nombre uno de oficio”.⁵ El Artículo 104 de ese cuerpo legal prohíbe al abogado descubrir circunstancias adversas a su defendido, en cualquier forma en que las hubiere conocido, con lo que se refuerza la idea de que la obligación primera del abogado no es el esclarecimiento de los hechos, sino la defensa del imputado. El Artículo 92 faculta al imputado a defenderse por sí mismo, sin necesidad de defensor técnico. Sin embargo, será necesaria la autorización del juez quien deberá asegurarse que el derecho de defensa no va a ser afectado.
- Necesario conocimiento de la imputación: El derecho de defensa implica el derecho a conocer los hechos que se le imputan, tanto antes de la primera declaración (Artículo 81 del Código Procesal Penal), como al plantearse la acusación y al iniciarse el debate, para de esta manera poder defenderse sobre los mismos. “El respeto a este principio genera la obligatoria correlación entre acusación y sentencia, por el cual no se puede condenar por hechos por los que no se ha acusado”.⁶

⁵ **Ibid.** Pág. 73.

⁶ **Ibid.** Pág. 75.



- Derecho a tener un traductor: El imputado tiene derecho a tener traductor si no comprendiere la lengua oficial (Artículo 90 del Código Procesal Penal). “Por comprender no basta tener un conocimiento aproximado de la lengua, por lo que tendrán derechos aquellos que aún entendiendo el español, no lo dominen con soltura”.⁷ Incluso, la ley prevé en su Artículo 142, que los actos procesales se realicen en idiomas indígenas, con traducción simultánea al español.

1.3. Prohibición de persecución y sanción penal múltiple

Expone Méndez Orozco que: “En un estado de Derecho, con base en los principios de libertad y seguridad jurídica, no se puede permitir que una persona pueda ser enjuiciada o sancionada repetidas veces por los mismos hechos (non bis in ídem)”.⁸

Si bien este principio no está explícitamente desarrollado en la ley matriz, el Artículo 211 de la Constitución, párrafo segundo, establece la prohibición para los tribunales y autoridades de conocer procesos fenecidos. Los pactos internacionales sobre derechos humanos, normas preeminentes sobre la Constitución (Artículo 46), lo detallan.

Así el Pacto Internacional sobre Derechos Políticos señala en su Artículo 14, inciso 7, que “nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento

⁷ Gonzales De Molina. **Ob. Cit.** Pág. 35.

⁸ Méndez Orozco. **Ob. Cit.** Pág. 89.



penal de cada país". En el mismo sentido se pronuncia la Convención Americana en su Artículo 8, inciso 4.

El Código Procesal Penal, en su Artículo 17, señala que habrá persecución penal múltiple cuando se dé el doble requisito de persecución a la misma persona por los mismos hechos.

Frente a la segunda persecución se puede plantear excepción por litispendencia o por cosa juzgada.

Sin embargo, el Artículo ya citado autoriza a plantear nueva persecución penal cuando:

- La primera fue intentada ante tribunal incompetente.
- Cuando la no prosecución proviene de defectos en la promoción o en el ejercicio de la misma.
- Cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes, que no puedan ser unificados, según las reglas respectivas.

El principio del non bis in ídem no impide sin embargo que el proceso se pueda reabrir en aquellos casos en los que procede la revisión. Al efecto, recordar que la revisión sólo opera a favor del reo (Artículos 453 a 463 del Código Procesal Penal).



1.4. Limitación estatal a la recolección de información

El fin del proceso penal es la averiguación del hecho delictivo, sus circunstancias y el grado de participación del imputado (Artículo 5 y 309 del Código Procesal Penal). No obstante, este fin no es absoluto, estando limitado por el respeto a los derechos individuales contenidos en la Constitución y los tratados internacionales.

Las principales limitaciones a la facultad de recolección de información son:

- El derecho a no declarar contra sí ni contra sus parientes: Este principio viene recogido en la Constitución en su Artículo 16, en el Pacto en el Artículo 143, inciso 3, letra g y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su Artículo 8, inciso 2, letra g.
- La prohibición de cualquier tipo de tortura: La tortura, psíquica o física, ejercida contra imputado o terceros, con el objeto de obtener información en el proceso queda totalmente prohibida. La Convención la recoge, en su Artículo 5, inciso 2 y el Pacto en su Artículo 7 la prohíben de forma expresa.
- La protección a la intimidad de los ciudadanos: El Estado debe respetar la intimidad de los ciudadanos y tan sólo en casos excepcionales, debidamente justificados, ciertas injerencias se autorizan.



Las limitaciones concretas son:

- Inviolabilidad de la vivienda (Artículo 23 de la Constitución): La entrada en vivienda sólo se admite cuando haya orden escrita de juez competente o en los supuestos de urgencia tasados por la ley (Artículo 190 del Código Procesal Penal).
- Inviolabilidad de correspondencia y libros (Artículo 24 de la Constitución): Sólo podrá revisarse la correspondencia y libros en virtud de resolución firme de juez competente.
- Secreto de comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna (Artículo 24 de la Constitución): La Corte de Constitucionalidad derogó el Artículo 205 que establecía limitaciones a este principio.
- Limitación al registro de personas y vehículos (Artículo 25 de la Constitución): De acuerdo a la norma constitucional, para registrar a una persona es necesaria causa justificada. El registro sólo lo podrán hacer elementos de las fuerzas de seguridad, debidamente uniformados y del mismo sexo que el registrado. Toda la información recogida vulnerándose estos principios se considerará prueba prohibida y no podrá valorarse (Artículo 183 del Código Procesal Penal).



1.5. Publicidad

La publicidad de los actos administrativos viene estipulada en la Constitución en su Artículo 30. La Convención Americana señala en su Artículo 8, inciso 5, la publicidad del proceso penal salvo en lo necesario para preservar los intereses de la justicia.

El jurista Carlos De La Cueva, nos explica que: “El juicio público permite una mejor intervención del imputado, el control ciudadano sobre la actividad de los jueces y Fiscales y en general mayor transparencia. El Código Procesal Penal, prescribe en su Artículo 12 la publicidad del proceso”.⁹

Podemos determinar que la publicidad aporta al proceso penal una herramienta para que todas las partes tengan conocimiento de los actos que dentro del proceso se desarrollan y de esa manera permitirles preparar su postura y alegatos dentro del mismo.

El autor citado continúa exponiendo que: “Sin embargo, la publicidad también tiene un componente negativo, por cuanto el simple hecho de ser sometido a proceso implica un daño en el reconocimiento social del imputado. Por ello, el Artículo 314, limita durante el procedimiento preparatorio, la publicidad a las partes procesales y el deber de reserva”.¹⁰

⁹ De La Cueva Salguero, Carlos. **El proceso penal guatemalteco**. Pág. 82.

¹⁰ **Ibid.** Pág. 83.



Deducimos entonces que la publicidad en el proceso penal viene a ser estrictamente para las partes que intervienen en el proceso y que el juzgador del mismo ha otorgado intervención ya que por el principio de inocencia del sindicado su vida social se podría ver afectada debido a los juicios sociales que una imputación delictiva conlleva.

Por otra parte, teniendo en cuenta que la publicidad también podría obstaculizar la investigación, en aquellos casos en los que no se haya dictado auto de procesamiento, el Ministerio Público podrá disponer, por un plazo no superior a diez días, la reserva total o parcial de las actuaciones. El plazo podrá prorrogarse por otros diez días, pero en este supuesto, los interesados podrán solicitar al juez que ponga fin a la reserva.

Durante el debate, la norma será la publicidad, que podrá limitarse en los casos señalados en el Artículo 356, mediante resolución debidamente fundamentada.

1.6. Derecho a ser juzgado en un tiempo razonable

La Convención Americana establece en su Artículo 7, inciso 5 el derecho a ser juzgado en un tiempo razonable. Al respecto, De La Cueva señala que: “El hecho de estar sometido a un proceso, supone un perjuicio psíquico y económico en la persona del imputado, que se agrava en el supuesto en el que se le imponga alguna medida de coerción. Por todo ello, es un derecho básico el que se resuelva la situación jurídica del sindicado en el menor tiempo posible”.¹¹

¹¹ **Ibid.** Pág. 95.



Dentro del Código Procesal Penal se han tomado decisiones importantes respecto a los tiempos. En primer lugar, a través de las medidas desjudicializadoras y el Procedimiento Abreviado, se encuentran vías rápidas de resolución. En cuanto al Procedimiento Preparatorio, los Artículos 323 y 324 bis fijan plazos para concluirlo a partir de la fecha del auto de procesamiento. Cuando la persona se encuentre en prisión preventiva, el plazo será de tres meses y cuando esté sometida a medida sustitutiva, el plazo será de seis meses. Finalmente, independientemente de la duración del proceso, la prisión preventiva no puede durar más de un año, salvo autorización expresa de la Corte Suprema de Justicia (Artículo 268 del Código Procesal Penal).

1.7. El derecho a un juez imparcial

El Pacto Internacional de Derechos Políticos (Artículo 14) y la Convención Americana (Artículo 8), establecen como derecho del imputado, el ser juzgado por un juez o tribunal imparcial. Los mecanismos Constitucionales y legales existentes para asegurar la imparcialidad del juez son:

1.7.1. La independencia judicial

La independencia del juez es un principio constitucional, establecido en sus Artículos 203 y 205. Al dictar sus resoluciones, los jueces y magistrados, sólo deben atenerse a lo fijado por la Constitución, los tratados internacionales ratificados por Guatemala y las leyes del país.



La independencia judicial se articula en un doble plano:

Independencia del Organismo Judicial frente a los otros poderes del Estado: Como uno de los poderes del Estado y en base al principio de separación de poderes, el Organismo Judicial es independiente del poder ejecutivo y del poder legislativo.

Independencia del juez frente a las autoridades del Organismo Judicial: Sobre el tema, el autor Galicia nos ofrece lo siguiente: “La independencia, no sólo se debe dar frente a los otros poderes, sino también frente a los otros jueces y magistrados. Por ello, el Artículo 205, inciso c, establece como una de las garantías, la no remoción de magistrados y jueces. A diferencia de lo que ocurre con el Ministerio Público, la organización jerárquica del Organismo Judicial es exclusivamente funcional y tan sólo permite que un tribunal pueda revocar las decisiones del juez inferior, cuando se plantea recurso conforme al procedimiento legalmente establecido”.¹² Es por esa razón que la Corte Suprema de Justicia, a diferencia del Fiscal General, sólo tenga facultad de dictar órdenes y circulares en materia administrativa (Artículo 54 de la Ley del Organismo Judicial).

La exigencia de juez competente preestablecido: Esta garantía contenida en el Artículo 12 de la Constitución, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Artículo 8 de la Convención Americana tiene como finalidad asegurar la independencia del juez, evitando que los poderes del estado puedan elegir en cada caso, al juez que convenga más a sus intereses. Quedan totalmente prohibidos los tribunales de fuero

¹² Pastor Galicia, Carlos Augusto. **Teoría del poder del Estado**. Pág. 37.



especial. Por estas razones es de suma importancia la existencia de un mecanismo objetivo y no manipulable en la determinación de la competencia de cada juez o Tribunal.

1.7.2. El principio acusatorio

Pastor Galicia, nos indica al respecto que: “La separación de funciones entre investigación, control de la investigación y enjuiciamiento tiene como finalidad, garantizar la imparcialidad del juez, evitando su contaminación y predisposición en contra del imputado. Es muy difícil, que la misma persona que investiga, pueda a la vez controlar que la investigación respete las garantías legales y constitucionales y mucho menos pueda decidir objetivamente sobre la culpabilidad o inocencia del reo”.¹³ Por ello, el Código Procesal Penal, rompiendo con el sistema inquisitivo, delimita entre fiscal, juez de primera instancia y tribunal de sentencia, las funciones de investigar, controlar la investigación y dictar sentencia.

La imparcialidad del juez en el caso concreto: Todos los mecanismos anteriores, tienen por finalidad crear las condiciones abstractas para que un juez sea imparcial. Sin embargo, puede no ser suficiente pues el juez puede tener amistad, enemistad, prejuicio, interés, parentesco con el alguno de los sujetos procesales, pudiéndose poner en peligro su objetividad. Para ello, el Código Procesal Penal (Artículo 62 y siguientes) y la Ley del Organismo Judicial, especifican y desarrollan los impedimentos, excusas y recusaciones.

¹³ **Ibid.** Pág. 39.



1.8. Principio de legalidad y principio de oportunidad

De La Cueva argumenta que: “El principio de legalidad procesal determina que el Estado, a través de su órgano acusador, el Ministerio Público, está obligado a perseguir todos los hechos delictivos conocidos. Frente al principio de legalidad, tenemos el principio de oportunidad, mediante el cual el Ministerio Público puede disponer del ejercicio de la acción, absteniéndose de ejercitarla por la poca gravedad del hecho, inadecuación de la sanción penal u otros criterios de política criminal definidos por la ley”.¹⁴

El principio de legalidad absoluto informaba el sistema procesal anterior. Sin embargo, la realidad nos demuestra que la justicia penal no puede perseguir todos los hechos delictivos que se cometen. Existen una serie de filtros que impiden, en numerosos casos, la persecución penal. En un primer momento hay un filtro producido por el alto número de delitos que se cometen y que nunca son conocidos por los órganos de justicia. Por ejemplo, los hurtos y robos de pequeñas cantidades en los que la víctima no denuncia el hecho. Posteriormente, la policía actúa como un segundo filtro, seleccionando de hecho aquellos casos que va a mostrar al fiscal o al juez.

Finalmente los fiscales o los jueces, ante el gran volumen de trabajo acumulado, podrían realizar una selección arbitraria, dejando de lado los casos en los que la víctima no realiza ningún tipo de presión o aquellos en los que hay que realizar demasiadas gestiones de investigación. Todo esto nos demuestra que el principio de legalidad es de

¹⁴ De La Cueva Salguero. **Ob. Cit.** Pág. 156.



imposible aplicación de forma absoluta. La no admisión de esta realidad ha generado la producción de un criterio de oportunidad ilegal: El juzgado o la fiscalía seleccionarán aquellos casos sencillos y que no ponen en juego intereses poderosos. En conclusión sólo irán a la cárcel personas de escasos recursos por delitos menores.

Por otra parte, en numerosas ocasiones, no será conveniente que el Estado intervenga. Puede ocurrir que tras la comisión de un delito, el autor y la víctima lleguen a un acuerdo. No tendría lógica que el Ministerio Público, pusiese en marcha todo el mecanismo penal para intervenir en un conflicto que las partes han resuelto de forma satisfactoria y donde se han respetado los intereses del damnificado.

De La Cueva escribe lo siguiente: "A modo de resumen, podemos indicar lo siguiente:

- 1º El Estado no tiene capacidad para llevar a juicio a todos los que cometen hechos delictivos.
- 2º Por ello, en cualquier sistema procesal, se seleccionan una serie de casos para ser investigados. Si no existe un criterio normativo al respecto, esta selección se hace sin ningún criterio de política criminal, de forma ilegal y sin ninguna posibilidad de control. Sin embargo, con criterios de selección adecuada se dedicaría más tiempo a los casos más graves.



- 3º En aquellos casos, de poca trascendencia, ya resueltos por acuerdo entre las partes la intervención del Estado, generaría más perjuicio que beneficio”.¹⁵

Ante esta situación, el Código Procesal Penal ha optado por seguir como regla general la aplicación del principio de legalidad (Artículo 24 bis del Código Procesal Penal). Sin embargo, autoriza en algunos casos, debidamente delimitados por la ley, el uso de ciertas figuras que son manifestación del criterio de oportunidad. De esta manera el Ministerio Público podrá abstenerse en el ejercicio de la acción penal (Artículo 25), convertir la acción pública en acción por delito de acción privada (Artículo 26) o solicitar la suspensión condicional de la persecución penal (Artículo 27).

Esta regulación debería facultar al agente fiscal o al fiscal de distrito o de sección, a realizar una selección de trabajo. Concentraría sus energías en los casos más importantes y resolvería los más sencillos a través de las vías alternativas de solución. Para ello, es indispensable que la oficina del fiscal se organice y que se sigan criterios eficaces y legales en la distribución y jerarquización del trabajo.

1.9. El principio acusatorio

Sergio Aldaña, nos expone lo siguiente: “Podemos definir el principio acusatorio, enunciado conforme su formulación latina "nemo iudex sine actore", como la garantía que prescribe la prohibición de enjuiciar a una persona sin un requerimiento claro en el

¹⁵ **Ibid.** Pág. 162.



cual se indique con precisión los hechos que se le imputan, formulado por una persona distinta a la que juzga”.¹⁶

Del enunciado anterior podemos entender que el principio acusatorio busca que el sindicado no pueda ser sometido a un proceso penal sin que exista una intimación de hechos claros y congruentes, y quien formule esos hechos este legitimado para ejercer la acción penal.

A continuación se van a desarrollar las consecuencias de la vigencia de éste principio:

Imputación previa obligatoria. No puede existir juicio y ni siquiera se puede dirigir el proceso contra una persona, sin la existencia de una imputación. Sin embargo, no cualquier imputación es válida, sino que debe determinar, con distinta precisión en función del estado del proceso, por qué hechos se le está persiguiendo.

Refiere Aldaña que: “Es propio de sistemas totalitarios el sometimiento a proceso de personas sin que se les diga por qué están siendo sindicadas o bajo imputaciones indefinidas como "realizar actividades subversivas" o "atentar contra los intereses del pueblo". Asimismo, también atenta contra este principio cuando se le imputan a la persona calificaciones jurídicas y no hechos. Por ejemplo debe acusarse por haber sido sorprendido el día X, intentando vender Y cantidades de cocaína y no por ser narcotraficante”.¹⁷

¹⁶ Aldaña Aval, Sergio Armando. **Principios y garantías del enjuiciamiento penal**. Pág. 54.

¹⁷ **Ibid.** Pág. 55.



En todos estos casos, se imposibilita el derecho de defensa al no conocerse los hechos concretos que se le imputan, por lo que el imputado tendría que hacer frente a valoraciones o calificaciones jurídicas difícilmente refutables. Si bien nadie discute la vigencia del principio acusatorio como fundamento de la acusación, la exigencia de una imputación previa no se limita a ese momento procesal, sino que se exige desde la primera declaración como imputado (Artículo 81 del Código Procesal Penal) y en el auto de procesamiento.

Fijación del objeto del proceso por órgano distinto al que enjuicia. Rosini indica que: “El objeto del proceso está determinado en la acusación planteada por el Ministerio Público, o por su ampliación, y por el auto de apertura a juicio, dictado por el juez de primera instancia en su función de contralor de la investigación. El tribunal de sentencia no tiene facultades para delimitar la materia sobre la cual va a enjuiciar. De esta manera, se preserva la imparcialidad del Tribunal frente al caso concreto”.¹⁸

Necesaria correlación entre acusación y sentencia. Nadie puede ser condenado por hechos distintos a los contenidos en la acusación, su ampliación o el auto de apertura. Como se ha señalado en el punto anterior, el tribunal de sentencia no tiene competencias para fijar el objeto del proceso, por lo que en su sentencia no puede variarlo.

¹⁸ Rosini, Federico. **Nuevas tendencias en el juicio penal**. Pág. 123.



Sin embargo, la principal motivación de este principio no es asegurar la imparcialidad del juez, sino la de evitar la indefensión que generaría el ser condenado por hechos sobre los que uno no ha podido defenderse. Este principio hace referencia a los hechos y no a la calificación jurídica, ya que de acuerdo al principio "iura novit curia", el juez conoce el derecho, el tribunal de sentencia tiene la facultad de variar la calificación jurídica (Artículo 388, párrafo 2º del Código Procesal Penal).

Separación de las funciones de acusar y de juzgar. Para asegurar la imparcialidad del órgano encargado de juzgar, es necesario que no sea órgano acusador. Rosini advierte que: "La garantía que pretende proteger el principio acusatorio es la separación entre el juez y el acusador, de tal forma que el primero pueda sustraerse de los influjos subjetivos que la investigación pueda provocar en su decisión y consecuentemente el potencial peligro de ser parcial. Si una persona u órgano tiene como funciones la de iniciar la persecución penal, dirigir la investigación y acusar es difícil que pueda, con objetividad, cumplir las funciones de control de la investigación, decidir acerca de la situación personal del imputado o dictar sentencia".¹⁹

Por todo ello, el Código Procesal Penal, separa por un lado las funciones de investigar y acusar, a cargo del Ministerio Público, de las de controlar la investigación y la aplicación de medidas de coerción, a cargo del juez de primera instancia, de las de dictar sentencia, a cargo del tribunal de sentencia.

¹⁹**Ibid.** Pág. 129.



1.10. Principio de legalidad

El régimen político guatemalteco se encuentra regido por la ley fundamental del Estado. En este sentido se habla de gobierno legal con referencia a lo establecido de acuerdo con las normas de la Constitución Política de la Republica. Para tal efecto, la palabra leyes debe entenderse no solo en relación con las normas emanadas del poder legislativo, sino con el sentido mas amplio de todas las normas rectoras del Estado y de las personas a quienes afectan y que han sido dictadas por la autoridad a quien este atribuida esta facultad.

Guillermo Cabanellas, al respecto del principio de legalidad, escribe: "Enunciado como *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, cuyo significado es que no puede deducirse que un hecho sea delictivo y, por tanto sancionable, si como tal no estuviere contemplado en ley anterior a su perpetración, o sea lo contrario del *ex post facto*, tan usual en gobiernos de facto."²⁰

Entendemos entonces que el principio de legalidad busca que las personas no sean sancionadas por conductas que la ley no tiene establecidas como delictivas ya que se puede realizar actos que la ley no prohíbe. Por ende si la conducta realizada por un individuo en una época determinada, no es constitutiva de un delito establecido en la ley de ese tiempo, no podrá sancionarse esa conducta si con posterioridad una ley establece la misma como un delito o falta.

²⁰ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de ciencias jurídicas**. Pág. 541.



Apunta Albeño que: "Este principio hace obligatorio en el proceso penal la presencia de una ley para que haya delito y que dicho delito sea sancionado con una pena previamente establecida."²¹

Por tanto la inexistencia de una norma jurídica que regule una conducta como delito, deviniendo que no tenga una pena señalada por la realización de la misma, hace insustentable la existencia de un proceso penal, ya que uno de los fines del proceso penal es la imposición de una pena.

El Artículo 17 de la Constitución de la Republica de Guatemala, establece: "No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles la acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración". La Corte de Constitucionalidad, al respecto de este principio ha pronunciado que: "En el orden penal este principio tiene una trayectoria histórica que condujo a la proclamación de la máxima nullun crimen, nulla poena sine lege como una lucha por el derecho. Opera como opuesto al ius incertum, por lo que, además de su significación en el orden jurídico penal, la máxima alcanzo jerarquía constitucional. De ahí que el constitucionalismo moderno lo incluya en el cuadro de los derechos humanos."²²

En parecidos términos se expresa en el Artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos: "nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el

²¹ Albeño Ovando, Gladys Yolanda. **El proceso penal**. Pág. 12.

²² Corte De Constitucionalidad. **Gaceta No. 1, expediente No. 12-86, sentencia de fecha: 17-09-86**. Pág. 9.



momento no fueran delictivos según derecho aplicable”. El principio postula que solamente la ley es fuente formal del derecho penal, por lo que impone al legislador la prohibición de dictar leyes penales de contenido indeterminado.

Al respecto del principio de legalidad regulado en el Artículo 17 de la Constitución de la Republica, Wilfredo Valenzuela, señala: “...su aplicación no solo es pertinente para evitar un proceso que, de seguirlo, resultaría ilegal, sino también abarca la omisión de un pronunciamiento de condena, de modo que surja una situación discriminadora, favorable al sujeto del proceso y para que la función jurisdiccional, a pesar de haber sido provocada, cese en su promoción”²³

Entendiendo garantía como: “Una norma jurídica que se inspira en un principio y que tiene como finalidad sobre-guardar los derechos básicos de las personas.”²⁴ Del principio de legalidad se desprenden las siguientes garantías:

- Garantía Penal: la cual se encuentra regulada en el Artículo 1 del Código Procesal penal, el cual establece: “No hay pena sin ley. (Nullum poena sine lege): No se impondrá pena alguna si la ley no la hubiere fijado con anterioridad.”
- Garantía criminal: regulada en el Artículo 2 del Código Procesal penal, el cual establece: “No hay proceso sin ley. (Nullum proceso sine lege): No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados

²³ Valenzuela, Wilfredo. **El proceso penal**. Pág. 56.

²⁴ Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 434.



como delitos o faltas por una ley anterior. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal.”

1.11. Principio de debido proceso

Explica Valenzuela que: “Este principio puede considerarse fundamental, puesto que marca los límites del ius puniendi del Estado, evitando así que se extralimite la potestad de juzgar que corresponde sólo a este, constituyendo por ello una garantía básica para la persona que es perseguida penalmente de que no podrá serle impuesta una pena sin que la misma provenga de una sentencia y de que no va a existir una sentencia sin que haya previamente un juicio previo, un juicio donde se hayan respetado los derechos y garantías individuales y procesales del imputado”.²⁵

El requisito del juicio previo procura eliminar el abuso y la arbitrariedad en la imposición de las penas. Todo individuo acusado de un delito es considerado inocente hasta tanto su culpabilidad no haya quedado debidamente establecida en un juicio imparcial, substanciado ante tribunal legal competente cuyas titulares tengan independencia y rectitud, de acuerdo con las reglas fijadas por la ley, y en cuya tramitación goce de todas las posibilidades para probar su inocencia. Agrega Valenzuela que: “Sin este requisito, las cárceles se llenarían de personas inocentes, víctimas de la pasión, el odio y el error de quienes ejercen el poder, y la justicia sería reemplazada por la arbitrariedad de quienes la aplicarían”.²⁶

²⁵ Valenzuela. **Ob. Cit.** Pág. 79.

²⁶ **Ibid.** Pág. 80.



Una condena no se dicta sino dentro de un juicio criminal, fundado en ley anterior al hecho del proceso, y en el que no se sentencia sino después de la instructiva, de la investigación y del debate en la audiencia pública en que se prueban los hechos que se imputan y se justifica la pertinencia de la pena que se aplica. Es un principio absoluto del derecho procesal penal que nadie puede sufrir un castigo sino en virtud de una condena.

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su Artículo 11, determina: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público, en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa."

En la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 12 se señala: "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". Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de su derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos, de usar medios de impugnación contra resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación de la garantía constitucional del debido proceso.

La Corte de Constitucionalidad, al respecto de este principio, sentencia: "Los derechos de audiencia y al debido proceso, reconocidos en el Artículo 12 de la ley fundamental, al provenir de una norma general prevista en la parte dogmática, deben tener plena



observancia en todo procedimiento en que se sancione, condena o afecten derechos de una persona. Tienen mayor relevancia y características en los procesos judiciales es cierto, pero su aplicación es imperativa en todo tipo de procedimientos, aun ante la administración pública y organismo legislativo y cualquier otra esfera de actuación, media vez, por sus actos de poder publico, se afecten derechos de una persona. Tales derechos abarcan la potestad de ser oído, de ofrecer y producir medios de prueba y de rebatir las argumentaciones deducidas, y el pronunciamiento definitivo de conformidad con la ley. Su observancia es vital por cuanto determina protección de los derechos de la persona y fortalece la seguridad jurídica.”²⁷

Según Albeño Ovando: “La garantía del debido proceso no solo cumple cuando en un proceso se desarrollan los requisitos procedimentales que prevé la ley y se le da la oportunidad de defensa a ambas partes de esa relación procesal, sino que también implica que toda cuestión litigiosa debe dirimirse conforme disposiciones normativas aplicables al caso concreto con estricto apego al principio de supremacía constitucional y que se viola el debido proceso si a pesar de haberse observado meticulosamente el procedimiento en la sentencia se infringen los principios que le son propios a esta garantía constitucional”.²⁸

Entendemos que el proceso penal deberá observar todos y cada uno los lineamientos establecidos en la ley, debiendo cumplir con la realización de las actuaciones procesales en su etapa correspondiente, y así apeparse al principio del debido proceso.

²⁷ Corte De Constitucionalidad. **Gaceta No. 57, expediente No. 272-00, sentencia de fecha: 06-07-00.** Pág. 121.

²⁸ Albeño Ovando. **Ob. Cit.** Pág. 12.



Del principio de debido proceso se desprenden las siguientes garantías:

- **Garantía de Imperatividad:** Consiste en que ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente. Esto según lo regulado en el Artículo 12, segundo párrafo de la Constitución Política de la Republica. El cual se complementa con lo regulado en el Artículo 3 del Código Procesal Penal, de la siguiente manera: “Imperatividad. Los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias.”
- **Garantía de juicio previo:** Regulada en el Artículo 4 del Código Procesal Penal, establece: “Juicio previo. 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 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 en favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio.”
- **Garantía de finalidad procesal:** Regulada en el Artículo 5 del Código Procesal Penal, señala: “Fines del proceso. El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser



cometido el establecimiento de la posible participación del sindicato; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma.”

- Garantía de posterioridad del proceso: regulado en el Artículo 6 del Código Procesal Penal, regula: “Posterioridad del proceso. Sólo después de cometido un hecho punible se iniciará proceso por el mismo.”

1.12. Principio de juez natural

Cabanellas define juez natural de la siguiente manera: “Juez natural es todo magistrado judicial creado por las leyes de la república, nacionales o provinciales, e investido por éstas de la jurisdicción y competencia respectivas.”²⁹

“La constitución española de Cádiz de 1812 establecía en su Artículo 247: ‘Ningún español podrá ser juzgado en causas civiles ni criminales, por ninguna comisión, sino por el tribunal competente, determinado con anterioridad por la ley’. Siendo este el precedente histórico que permitió que este principio fuera invocado en las constituciones siguientes.”³⁰

Nuestra Constitución no es la excepción a esta regla, ya que como lo establece en la parte conducente del Artículo 12: “Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos”;

²⁹ Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 522.

³⁰ Silva Silva, Jorge Alberto. **Derecho procesal penal.** Pág. 72.



constituyendo esta norma una garantía para la protección de los derechos individuales, en este caso una garantía judicial que se refiere al propio órgano jurisdiccional, el juez natural o juez legal. Consiste en la atribución de potestades para juzgar a aquel juez o tribunal predeterminado por la ley y que evita el funcionamiento del juez ad hoc o ex post ipso y mucho menos, los tribunales secretos, proscritos terminantemente por la Constitución.

En el principio de juez natural, se encuentran las siguientes garantías:

- Garantía de independencia e imparcialidad: Regulada en el Artículo 7, primer párrafo del Código Procesal Penal, el cual establece: “Independencia e imparcialidad. El juzgamiento y decisión de las causas penales se llevará a cabo por jueces imparciales e independientes, sólo sometidos a la Constitución y a la ley. La ejecución penal estará a cargo de jueces de ejecución.”
- Garantía de exclusividad jurisdiccional: Regulada en el Artículo anteriormente citado en su segundo párrafo, el cual establece: “Por ningún motivo las restantes autoridades del Estado podrán arrogarse el juzgamiento de causas pendientes o la reapertura de las ya terminadas por decisión firme.”
- Garantía de Juez preestablecido: Regulada en el mismo Artículo, en su tercer párrafo, el cual establece: “Nadie puede ser juzgado, condenado, penado o



sometido a medida de seguridad y corrección, sino por los tribunales designados por la ley antes del hecho de la causa.”

- Garantía de obediencia: regulada en el Artículo 9 del Código citado, establece: “Obediencia. Los funcionarios y empleados públicos guardarán a los jueces y tribunales el respeto y consideración que por su alta jerarquía merecen. Las ordenes, resoluciones o mandatos que los mismos dictaren en ejercicio de sus funciones serán acatadas inmediatamente. La infracción de estos preceptos será punible de conformidad con el Código Penal.”
- Garantía de censuras, coacciones y recomendaciones: regulada en el Artículo 10 del Presente Código, la cual establece: “Censuras, coacciones y recomendaciones. Queda terminantemente prohibida toda acción de particulares, funcionarios y empleados de cualquier categoría, que tienda a limitar o impedir el ejercicio de la función jurisdiccional. Asimismo, ningún funcionario o empleado público podrá hacer insinuaciones o recomendaciones de cualquier naturaleza, que pudieran impresionar o coartar la libre conducta o el criterio del juzgador. El juez que sufra alguna interferencia en el ejercicio de su función lo pondrá en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, la que deberá tomar las medidas adecuadas para hacer cesar dicha interferencia.
- Garantía de prevalencia del criterio jurisdiccional: Según el Artículo 11 del presente Código, regula: “Prevalencia del criterio jurisdiccional. Los sujetos procesales deben



acatar las resoluciones del tribunal y sólo podrán impugnarlas por los medios y en la forma establecida por la ley.”

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

1.13. Principio de igualdad

Explica Silva que: “Tres consecuencias se pueden deducir de este principio:

- La de que en el curso del proceso las partes deben gozar de iguales oportunidades para su defensa, lo cual viene a ser una aplicación del postulado que consagra la igualdad de los ciudadanos ante la ley, base de la organización de los estados modernos.



- Que no son aceptables los procedimientos privilegiados, al menos en relación con raza, fortuna o nacimiento de las personas.
- Que tampoco se deben aplicar procedimientos más desfavorables a unas personas que a otras por hechos similares, ni porque el país se encuentre en estado de sitio o de emergencia se deben aplicar procedimientos diferentes a los comunes previstos por la ley para los mismos ilícitos”.³¹

Únicamente se admite que para juzgar a determinados funcionarios del Estado y en consideración, no a la persona en sí, sino a la investidura del cargo, conozcan otros jueces, esto se conoce como antejuicio.

Continúa indicando Silva que: “Pero debe procurarse que esa igualdad en el proceso sea real y no puramente teórica. Para ello se deben otorgar a los pobres y débiles oportunidades de fácil acceso a las vías de la justicia y de verdadera defensa, con abogado que los represente gratuitamente con igual interés que si fueran pagados por clientes con mejor posición económica, la buena justicia no puede ser patrimonio exclusivo de estos. Además, debe existir una total gratitud en los demás aspectos del servicio de la justicia”.³²

De este principio se desprende la siguiente garantía:

³¹ **Ibid.** Pág. 80.

³² **Ibid.** Pág. 81.



- Garantía de igualdad en el proceso: regulada en el Artículo 21 del Código Procesal Penal, establece: “Quienes se encuentren sometidos a proceso gozarán de las garantías y derechos que la Constitución y las leyes establecen, sin discriminación.”

1.14. Corolario

Como puede notarse, de lo expuesto en el presente capítulo, el proceso penal guatemalteco está diseñado con una tendencia garantista, producto de la necesidad histórica de proteger al individuo de la violación arbitraria de derechos fundamentales de las personas por los regímenes militares y gobiernos dictadores instalados en gran parte del siglo XX en Guatemala.

La reforma procesal penal en nuestro país formó parte de la gran reforma procesal latinoamericana, puesto que en la América de habla hispana se instauraron poderes de facto desvinculados de procesos democráticos y sufragados por países poderosos como los Estados Unidos de América, con intereses y agenda propia, que de manera concurrente e impune vulneraban los derechos humanos de las personas.

Seguidamente, el sistema inquisitivo quedó borrado casi en su mayoría en la nueva reforma procesal penal, el Ministerio Público se convirtió en el órgano prosecutor y el juez de causa en el garante de los derechos de las personas en los procesos.



Hoy por hoy, cualquier fallo final, cualquier medida desjudicializadora o medida coercitiva, en fin, cualquier acto procesal, debe producirse en estricta observancia de los principios y garantías expuestos en este capítulo. Es por ello que el mismo sirvió como contenido introductorio para comprender a cabalidad el resto de la tesis.

CAPÍTULO II



2. El ius puniendi del Estado

A decir de García Cotarelo: “Hay un acuerdo generalizado en la Ciencia Política en que debe situarse el origen del Estado en el sentido en que hoy lo entendemos... en el Renacimiento... el Renacimiento coincidiría a estos efectos con la época de formación de los Estados nacionales, a finales del siglo XV y principios del XVI, esto es, con la victoria sobre la poliarquía feudal de unos reinos en los que un poder político único que no se admitía segundo a ninguno, dominaba sobre una gran extensión territorial, antaño dividida en múltiples centros de autoridad”.³³

El autor aclara que los teóricos políticos de esos siglos (Hobbes, Bodino, Locke, Rosseau), se referían al mismo Estado al que hacían alusión los filósofos griegos, y llama la atención acerca de que no se trata de ignorar la existencia de organización del poder político desde los tiempos más remotos, sino de definir la época en que aparece el Estado organizado de la forma que hoy lo conocemos.

Entre los elementos materiales de poder del Estado encontramos en primer orden “el poder punitivo” que, haciendo abstracción del elemento “ideológico”, ha sido en todos los sistemas el modo de proveer las normas y los órganos destinados al control social, mediante el castigo de aquellas conductas consideradas delictivas, para garantizar el funcionamiento del Estado y la consecución de los fines propuestos; aunque desde

³³ García Cotarelo, Ramón. **Resistencia y desobediencia civil**. Pág. 154.



luego, dependiendo de la función que se asigne al Estado, será la función que se asigne a su poder punitivo, y ello marcará, por supuesto el modo en que se haga uso de ese poder.

En el presente capítulo desarrollaremos lo referente al ius puniendi o poder punitivo del Estado, toda vez que consideramos que las leyes populistas producto de procesos políticos, más no democráticos, impulsadas por legisladores que responden a presiones mediáticas, de la sociedad civil y de la comunidad internacional, pasan por alto los límites de la actividad sancionadora del Estado, emitiendo leyes penales punitivistas y retribucionistas que nada, absolutamente nada tienen que ver con la justicia sino con imposiciones de minorías coyunturales que se arrogan unilateralmente la voz del pueblo y viven a expensas de la desgracia colectiva e individual, desatendiendo medidas desjudicializadoras y resocializadoras, como lo es la suspensión condicional de la persecución penal; en consecuencia se rebasan los límites del poder punitivo estatal y contribuyen a una cultura social vindicativa y no reconciliadora, al margen de otras medidas que, como la mencionada, debieran fortalecerse legislativa, procesal, institucional y judicialmente.

2.1. Definición

Son muchas las teorías que han sido desarrolladas acerca de la legitimidad del ius puniendi, pues el tema supone un componente valorativo que tome en cuenta diversos puntos de vista para lograr una orientación adecuada en su análisis (político, filosófico, histórico, sociológico, jurídico, etcétera); no obstante hay un aspecto que deseamos



puntualizar, y es que el ejercicio de la potestad sancionadora en un Estado democrático debe respetar las garantías propias del Estado de Derecho, que constituyen sus límites.

El Derecho Penal es analizado por la mayoría de los tratadistas en dos sentidos: el objetivo, que se refiere a todo su entramado normativo, y el subjetivo, entendido como el derecho del Estado a crear normas para castigar, y aplicarlas (el *ius puniendi*).

Acerca de la definición del *ius puniendi*, Mir Puig expresa: “Se trata... de una forma de control social lo suficientemente importante como para que, por una parte haya sido monopolizado por el Estado y, por otra parte, constituya una de las parcelas fundamentales del poder estatal que desde la Revolución francesa se considera necesario delimitar con la máxima claridad posible como garantía del ciudadano”.³⁴

Concluimos que el Estado deberá con exclusividad ser el encargado de establecer las conductas que se consideren como dañinas para la sociedad, teniendo para quien las cometa un castigo, debiendo de estar definidas estas conductas de la manera más sencilla para que los integrantes de la sociedad tengan la garantía que su actuar no se encuadre en un hecho criminal.

El Derecho Penal objetivo es pues, el medio empleado por el Estado para ejercer su poder punitivo, y que Mir Puig define como: “... Conjunto de prescripciones jurídicas que

³⁴ Puig Peña, Federico Mir. **Derecho Penal, Vol. II.** Pág. 201.



desvaloran y prohíben la comisión de delitos, y asocian a éstos, como presupuesto, penas y/o medidas de seguridad, como consecuencia jurídica”.³⁵

Estando determinadas las conductas establecidas como delictivas y regula las consecuencias que estas conllevan dentro de normas jurídicas, el Estado podrá ejercer su poder punitivo sin dañar las garantías penales que asisten a todo individuo, y por ende cumplir con los fines del proceso penal.

2.2. Legitimación del poder punitivo del Estado

Para Muñoz Conde, el tema de la “...legitimidad del Derecho Penal o de la legitimidad del Estado para utilizarlo en el establecimiento o mantenimiento de su sistema no es... una cuestión superflua, pero en cierto modo, está más allá del Derecho Penal propiamente dicho”³⁶, pues considera que tal aspecto no puede ser desconectado del sistema político, social, económico y jurídico, y en tal sentido argumenta: “La legitimidad del Derecho Penal o del poder punitivo del Estado proviene pues, del modelo fijado en la Constitución y de los pactos o tratados internacionales como la Declaración de Derechos Humanos... que el Derecho Penal debe respetar y garantizar en su ejercicio”.³⁷

Otros autores, como Cobo del Rosal y Vives Antón, hacen la reflexión desde los puntos de vista político y técnico; desde la óptica política, consideran que no está demasiado

³⁵ **Ibid.** Pág. 206.

³⁶ Muñoz Conde, Francisco. **Teoría general del delito.** Pág. 162.

³⁷ **Ibid.** Pág. 176.



claro el argumento de partir de los derechos subjetivos del Estado y de los particulares, para legitimar el ius puniendi, lo cual fundamentan: "En primer lugar, porque de la configuración del ius puniendi como derecho subjetivo, no siempre se ha de seguir la necesidad de respetar las garantías individuales... y en segundo lugar, porque la negación del carácter de derecho subjetivo al ius puniendi, no va unida necesariamente a una concepción autoritaria o totalitaria del Estado, por el contrario, quienes afirmen que el poder punitivo es un poder jurídico, dicen por eso mismo, que debe ser limitado... El derecho de castigar, sin duda, se hallará limitado por otros derechos, pero exactamente igual se hallará limitado, y por los mismos motivos, "el poder", si efectivamente ha de ser un poder jurídico".³⁸

Desde la óptica técnica, estos últimos autores hacen dos precisiones, la primera sería: "...Cuando se aborda la cuestión de la naturaleza del poder punitivo... se parte de que existen... derechos subjetivos frente al Estado, y también derechos subjetivos del Estado. El problema que se pretende dilucidar, es exclusivamente, el de si el poder punitivo puede contemplarse como uno de esos derechos subjetivos del Estado".³⁹ Una segunda precisión al respecto apunta: "Si el derecho subjetivo se concibe como un puro reflejo del Derecho objetivo, al modo kelseniano, entonces la cuestión no tiene sentido, porque obviamente, el poder punitivo surge como reflejo del derecho objetivo. La distinción entre derecho subjetivo y poder jurídico sería, en tales términos, imposible".⁴⁰

³⁸ Cobo Del Rosal, M.; VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. **Justicia penal democrática**. Pág. 399.

³⁹ **Ibid.** Pág. 404.

⁴⁰ **Ibid.** Pág. 405



Concluyen planteando que: “El poder punitivo no puede configurarse como un derecho subjetivo. Es un poder que el derecho objetivo concede para su propia realización, y como poder, correspondiente a un órgano investido de “autoritas”, debe definirse más exactamente como potestad. Ello no implica, obviamente, que se trate de un poder ilimitado. Al contrario, en la propia idea de poder de realización del derecho objetivo reside un fundamento profundamente limitativo que el pensamiento del *ius puniendi* no puede proporcionar”.⁴¹

Nos llama la atención, la reflexión que al respecto realizan Quintero Olivares y colectivo de autores, para quienes: “...El entendimiento de que el Derecho Penal subjetivo, *ius puniendi*, no ofrece una problemática especial, constituye, refugiado en una apariencia formalista, «un caballo de Troya» en el que se ocultan ciertas actitudes de los juristas ante el problema de la validez material del Derecho Penal situándose en el marco del llamado ordenamiento jurídico positivo”,⁴² y añade: “...El jurista, o, más concretamente el penalista moderno, no puede prescindir de la atención al origen de las leyes que estudia y explica. Si así lo hiciera, si renunciara a comenzar su crítica desde el momento en que las leyes se gestan, aceptaría tácitamente la validez y bondad de lo promulgado, y se contentaría con interpretar y criticar todo lo que le fuera dando el legislador. Es esta la consideración que me lleva a entender que la desatención hacia el llamado «*ius puniendi*», en los que la practican, es algo más que un formalismo; es una

⁴¹ **Ibid.** Pág. 410.

⁴² Quintero Olivares, Gonzalo. **El problema penal. La tensión entre teoría y praxis en derecho penal.** Pág. 99.



implícita renuncia a ocuparse desde su raíz de la dimensión política de los delitos y las penas”.⁴³

Como ya hemos visto, los tratadistas más recientes no comparten la idea de considerar el poder punitivo del Estado como un derecho, ya que eso no siempre implica una relación de derecho entre individuo y sociedad, puesto que no puede hablarse de tal cosa por ejemplo, en un Estado totalitario; y por otra parte, en los Estados democráticos, el reproche de culpabilidad por una conducta contraria a la que socialmente es permitida, y por lo tanto, la facultad de penarla, tampoco puede ser considerada un derecho, porque no es demostrable, sino axiológico, y en tales términos, pudieran tener sus propios códigos de valores los miembros de una sociedad, luego habría que entender esta actividad del Estado como un poder o potestad punitiva, necesaria por supuesto para evitar que las sociedades se desintegren.

2.3. Principios limitadores del poder punitivo del Estado

Al referirse al garantismo penal, Ferrajoli señala: “El primer presupuesto de la función garantista del derecho y del proceso penal es el monopolio legal y judicial de la violencia represiva”.⁴⁴ En esta obra, el autor parte de diez principios axiológicos del Derecho Penal que encuentran su origen en los siglos XVII y XVIII, fruto del pensamiento ius naturalista de la Ilustración, donde se concibieron como principios políticos, morales, o naturales, de limitación del poder penal absoluto, y que han sido

⁴³ **Ibid.** Pág. 103.

⁴⁴ Ferrajoli, Luigi. **Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico.** Pág. 105.



incorporados en mayor o menor grado a las constituciones y codificaciones de los ordenamientos del moderno Estado de Derecho, y que relacionamos a continuación:

- *Nulla poena sine crimine.*
- *Nullum crimen sine lege.*
- *Nulla lex (poenalis) sine necessitate.*
- *Nulla necessitas sine iniuria.*
- *Nulla iniuria sine actione.*
- *Nulla actio sine culpa.*
- *Nulla culpa sine iudicio.*
- *Nullum iudicium sine accusatione.*
- *Nulla accusatio sine probatione.*
- *Nulla probatio sine defensione.*

Los seis primeros principios los atribuye a las garantías penales, y los cuatro restantes a las procesales, que, además, hace coincidir en el mismo orden con otros diez principios consustanciales al Derecho Penal, tales como:

- Principio de retributividad o de la sucesividad de la pena respecto del delito.
- Principio de Legalidad en sentido lato o en sentido estricto.
- Principio de necesidad o de economía del Derecho Penal.
- Principio de lesividad o de ofensividad del acto.
- Principio de materialidad o de exterioridad de la acción.



- Principio de culpabilidad o de responsabilidad personal.
- Principio de jurisdiccionalidad, en sentido lato o en sentido estricto.
- Principio acusatorio o de la separación entre juez y acusación.
- Principio de la carga de la prueba o de verificación.
- Principio del contradictorio, o de la defensa, o de refutación.

En este sistema garantista, Ferrajoli considera que: “De los diez axiomas... inderivables entre si y no obstante encadenados de manera que cada uno de los términos implicados, implique a su vez al sucesivo se derivan, mediante triviales silogismos, cuarenta y cinco teoremas.”⁴⁵ Según su lógica, la ausencia o vulneración de alguno de estos axiomas será sintomático de sistemas más o menos garantistas.

Como afirma Muñoz Conde: “Las ideas que anidan en el corazón de los hombres de conseguir una paz social justa, un sistema equitativo que ampare sus derechos fundamentales, y una seguridad personal, que evite los despotismos y arbitrariedades, han ido formando un patrimonio común, una plataforma sobre la que debe descansar también el ejercicio del poder punitivo del Estado”.⁴⁶

Estos autores hacen partir de esas ideas la “línea directriz” en la creación, aplicación y ejecución de las normas y en sentido inverso, serían el punto de referencia para una valoración crítica.

⁴⁵ Ferrajoli, Luigi. **Derecho y razón, teoría del garantismo penal**. Pág. 177.

⁴⁶ Muñoz Conde. **Ob. Cit.** Pág. 188.



Para la Doctrina, el tema de los límites del poder punitivo encuentra su expresión sintética en los llamados principios del Derecho Penal, criterio que se sustenta a partir de la consagración de éstos en la Legislación de la mayoría de los países, y su manejo por la Jurisprudencia.

Algunos de estos principios, como el de “legalidad de los delitos y de las penas”, y el de tipicidad, tienen tanta importancia que han llegado a identificarse con los derechos fundamentales en el cuerpo de muchas constituciones, como es el caso de Guatemala, que se recogen en el bloque de los derechos y libertades fundamentales; otros no menos trascendentes, como apunta Muñoz Conde: “...son más producto de la reflexión especulativa de la regulación penal, que de la aplicación directa de preceptos constitucionales. Pero todos son igualmente importantes en la configuración de un Derecho Penal respetuoso con la dignidad y libertad humana, meta y límite del Estado Social y democrático de Derecho, y por tanto, de todo su ordenamiento jurídico”.⁴⁷

Tal y como dice Carbonell Mateu, entre los principios constitucionales que actúan como limitaciones al poder legislativo del Estado encontramos:

- “El principio de prohibición de exceso, que supone la necesidad de que las normas penales entrañen la mínima restricción posible de las libertades de los ciudadanos; del que a su vez se derivan;

⁴⁷ **Ibid.** Pág. 191.



- El principio de ofensividad, que exige la necesaria relevancia de los bienes jurídicos; y
- El principio de proporcionalidad, relacionado con la adecuación de las consecuencias jurídicas”.⁴⁸

Igualmente señala los principios constitucionales que actúan como límites al poder ejecutivo y judicial identificados como:

- “Principio de Legalidad, por mediación del cual quedan sometidos a la ley ambos poderes; y
- El principio de culpabilidad, válido para todos los casos concretos de aplicación de la ley penal”.⁴⁹

Carbonell parte de considerar el Derecho Penal en sentido subjetivo como “...la parte del Ordenamiento Jurídico, reguladora del poder punitivo del Estado, lo que equivale a afirmar, que atribuye al Estado la potestad de llevar a cabo (lo que refiere como función coactiva mediante el Derecho Penal), al tiempo que establece los límites de tal poder”.⁵⁰

⁴⁸ Carbonell Mateu, Juan Carlos. **Derecho penal: conceptos y principios constitucionales** Págs. 159-165.

⁴⁹ **Ibid.** Pág. 169.

⁵⁰ **Ibid.** Pág. 167.



Se expresa de este modo con claridad por Carbonell que son precisamente los principios constitucionales los que enmarcan esa función coactiva, que entraña la potestad punitiva del Estado, vista como "Derecho Penal en sentido subjetivo".

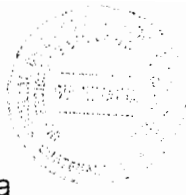
Según el criterio de Muñoz Conde, los límites del Derecho Penal: "...pueden reducirse a la vigencia no sólo formal, sino material de dos principios fundamentales: El principio de intervención mínima, y el principio de intervención legalizada del poder punitivo del Estado. Sin embargo, en la doctrina suelen señalarse otros, como el de humanidad, culpabilidad, proporcionalidad, etcétera, que en realidad no son más que diversas formas de aparición de los mencionados anteriormente..."⁵¹

La aplicación de estos principios al Derecho Penal no resiste análisis, debido a que un derecho autoritario, oportunista y discrecional podría acarrear la manipulación a complacencia de los derechos fundamentales de los individuos, luego la necesidad de su existencia, y la imposibilidad de pensar en la utopía del abolicionismo aún en nuestra época, obliga a la práctica jurídica y la doctrina a desarrollar un pensamiento crítico que propicie una red cada vez más perfecta de límites racionales al poder punitivo del Estado.

2.4. Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del ius puniendi

Entre los límites que hoy suelen imponerse al ius puniendi del Estado, ocupa un lugar destacado el expresado por el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos. Se

⁵¹ Muñoz Conde. **Ob. Cit.** Pág. 193.



hace hincapié en la exigencia de que el Derecho Penal castigue únicamente ataques a bienes jurídicos. Ello es una de las manifestaciones de un planteamiento político-criminal más global: el que parte de la necesidad de postular un uso lo más restrictivo posible del Derecho Penal. Supone la concepción del Derecho Penal como un mal menor que sólo es admisible en la medida en que resulte del todo necesario. Pero ¿cuándo ha de reputarse necesaria la intervención del Derecho Penal? Aquí aparece el concepto de bien jurídico: el Derecho Penal es necesario cuando lo exige la protección de los bienes jurídicos. Dicho concepto no basta para decidir cuándo es necesaria su protección por el Derecho Penal. No todo bien jurídico requiere tutela penal, no todo bien jurídico ha de convertirse en un bien jurídico-penal. La doctrina no ha contemplado normalmente este último concepto, sino que se ha limitado a referirse al de bien jurídico. Aquí quisiéramos llamar la atención sobre la conveniencia de distinguir claramente el concepto de bien jurídico-penal. Querríamos reflexionar sobre las condiciones que han de concurrir para que un bien jurídico merezca ser un bien jurídico-penal.

Según Mir Puig Peña: "Son conocidas las dificultades que a lo largo de su historia ha encontrado el concepto de bien jurídico para ofrecer un límite al *ius puniendi*. La insistencia con que se enarbola la bandera político-criminal del bien jurídico no puede obviar dichas dificultades. No es éste el lugar para recordar la evolución histórica del concepto de bien jurídico. Sí procede un brevísimo balance de las posibilidades



limitadoras que hoy cabe reconocer al bien jurídico a la vista de sus más importantes concepciones históricas”.⁵²

Es evidente, por de pronto, que la menor capacidad limitadora corresponde al concepto dogmático de bien jurídico, según el cual importan los bienes efectivamente protegidos por el Derecho. Así formulado, dicho concepto ni siquiera podría servir para exigir que la protección penal se redujera a la de aquellos bienes reconocidos por alguna norma jurídica previa al Derecho Penal, a la de los bienes jurídicos que el Derecho Penal se encuentra procedentes de otras ramas del Derecho. Pues, si el Derecho Penal también es Derecho, bastaría que reconociese “ex novo” (de nuevo, desde el principio) cualquier objeto no anteriormente protegido, para que dogmáticamente debiera considerarse un bien jurídico. Tal vez no fuera ésta la intención última de la concepción de Binding del bien jurídico. Al referir la protección penal a los bienes jurídicos, quizás buscaba Binding una coherencia con su atribución al Derecho Penal de una naturaleza meramente sancionatoria de normas preexistentes a la ley penal. Como estas normas, los bienes jurídicos serían, entonces, previos al Derecho Penal. El autor expresaba que: “Asignar a éste la función de tutela de bienes jurídicos equivaldría a limitar el Derecho Penal a sancionar los ataques a bienes reconocidos en otros sectores del Derecho. Ahora bien, una tal concepción del bien jurídico sería tan discutible como el entendimiento meramente sancionatorio del Derecho Penal”.⁵³ No es éste el momento de insistir en ello, pero sí conviene resaltar que una Política criminal restrictiva de la intervención penal exige subordinar ésta a valoraciones específicamente jurídico-penales, que

⁵² Puig Peña. **Ob. Cit.** Pág. 303.

⁵³ Binding, Karl. **Teoría de la norma.** Pág. 188.



permitan seleccionar con criterios propios, especialmente estrictos, los objetos que merecen amparo jurídico-penal y no sólo jurídico in genere (en general).

Como experiencias recientes hacen plausible, concebir el Derecho Penal como apéndice sancionador del ordenamiento jurídico puede conducir, por el contrario, a la tendencia a buscar continuamente el apoyo sancionador del Derecho Penal.

Binding agrega que: “Del concepto dogmático de bien jurídico no cabe esperar, pues, la esperable función limitadora del ius puniendi. Pero tampoco es suficiente la capacidad de limitar al legislador que puede tener un concepto político-criminal de bien jurídico. Aunque tal concepto pretende decidir qué es lo que merece ser considerado como bien jurídico —y no sólo describir lo que el legislador de hecho reconoce como tal—, no sirve por sí solo para resolver la cuestión de cuándo lo que merezca dicha consideración de bien jurídico exige, además, la protección jurídico-penal”.⁵⁴ Ello no significa que sea inútil la aproximación político-criminal al bien jurídico, sino sólo que no es suficiente si no va acompañada de un concepto político-criminal de bien jurídico-penal.

Desde el prisma de un Estado social y democrático de Derecho, no es inútil reclamar un concepto político-criminal de bien jurídico que lo distinga de los valores puramente morales y facilite la delimitación de los ámbitos propios de la Moral y el Derecho; no es ocioso situar los bienes merecedores de tutela jurídica en el terreno de lo social, exigiendo que constituyan condiciones de funcionamiento de los sistemas sociales, y no sólo valores culturales; y, finalmente, es ciertamente conveniente postular que el bien

⁵⁴ **Ibid.** Pág. 190.



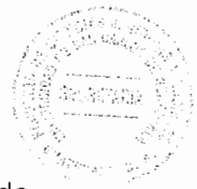
jurídico no sólo importe al sistema social, sino que se traduzca además en concretas posibilidades para el individuo. Todo ello sirve para determinar la materia de lo jurídicamente tutelable, y siendo el Derecho Penal también Derecho, también ofrece la sustancia básica de lo protegible jurídico-penalmente. Pero no todo cuanto posea dicha materia, de interés social relevante para el individuo, podrá obviamente, elevarse a la categoría de bien merecedor de tutela jurídico-penal, de bien jurídico-penal.

La señalada necesidad de acompañar la teoría del bien jurídico, de la concreción ulterior de lo que merece considerarse bien jurídico-penal, se advierte claramente cuando, como afirma Binding: "...se pretende utilizar la concepción político-criminal del bien jurídico para determinar hasta dónde debe llegar la intervención del Derecho Penal para proteger nuevos intereses colectivos o sociales, también llamados 'difusos' porque se caracterizan por hallarse difundidos entre amplias capas de la población".⁵⁵

En lo que sigue trataremos de esbozar algunos criterios que pueden utilizarse para hallar la diferencia específica del concepto que postulamos de bien jurídico-penal. Como es obvio, con ello sólo pretendemos introducir de forma muy esquemática en una problemática que aquí únicamente cabe insinuar.

Para que un bien jurídico (en sentido político-criminal) pueda considerarse, además, un bien jurídico-penal (también en sentido político-criminal), cabe exigir de él dos condiciones, afirma Puig Peña: "...suficiente importancia social y necesidad de

⁵⁵ **Ibid.** Pág. 195.



protección por el Derecho Penal”.⁵⁶ En lo que sigue nos ocuparemos especialmente de analizar el alcance que ha de corresponder a la primera de estas dos condiciones y concluiremos con una breve referencia a la segunda.

2.4.1. Suficiente importancia social

La importancia social del bien merecedor de tutela jurídico-penal ha de estar en consonancia con la gravedad de las consecuencias propias del Derecho Penal. Permítasenos que reproduzcamos aquí unas líneas de la Ponencia que presentó el maestro Puig Peña sobre el principio de intervención mínima: “El uso de una sanción tan grave como la pena requiere el presupuesto de una infracción igualmente grave. Al carácter penal de la sanción ha de corresponder un carácter también penal de la infracción. El Derecho Penal no puede usarse para sancionar la infracción de una norma primaria merecedora de naturaleza penal. Sólo las prohibiciones y mandatos fundamentales de la vida social merecen adoptar el carácter de normas penales. Sólo las infracciones de tales normas merecen la consideración de delitos”.⁵⁷

Reclamar una particular importancia social para los bienes jurídico-penales significa, pues, por de pronto, postular la autonomía de la valoración jurídico-penal de aquellos bienes. Y significa erigir en criterio básico de dicha valoración específica el que tales bienes puedan considerarse fundamentales para la vida social. Lo primero, la autonomía valorativa del Derecho Penal, supone el rechazo de una concepción de éste como

⁵⁶ Puig Peña. **Ob. Cit.** Pág. 312.

⁵⁷ **Ibid.** Pág. 315.



instrumento meramente sancionador de valores y normas no penales. Lo segundo, la exigencia de que los bienes jurídico-penales sean fundamentales para la vida social, obliga a precisar de algún modo el sentido de esta exigencia.

En realidad, las divergencias ante la cuestión de si hay que criminalizar, o no, determinado interés empezarán en este punto. Será fácil el acuerdo hasta aquí, pero será mucho más difícil coincidir en la apreciación de cuándo un interés es fundamental para la vida social y cuándo no lo es. Hasta cierto punto ello es inevitable, pues se trata de una cuestión valorativa, pero es bueno tratar de hallar criterios que puedan auxiliar en la discusión racional (intersubjetiva) del problema.

- Es innegable, por de pronto, que el reconocimiento constitucional de un bien debe servir de criterio relevante para decidir si nos hallamos en presencia de un interés fundamental para la vida social que reclame protección penal. Sin embargo, la cuestión no puede resolverse de plano con el solo recurso a la Constitución, que tampoco en este punto constituye la varita mágica que algunos creen. Ello se debe a diversas razones. En primer lugar, no cabe olvidar que la función primordial de la Constitución no es regular el comportamiento de los ciudadanos entre sí, sino establecer las claves fundamentales del ejercicio del poder político. El reconocimiento de bienes y derechos que se efectúa en la Constitución tiene ante todo por objeto fijarlos como límites que deben respetar los poderes públicos. Aunque, además, también se imponga el respeto de tales derechos a los ciudadanos, el criterio primario de selección de los mismos sigue siendo el de orden político mencionado. En segundo lugar, no puede entenderse que la Constitución



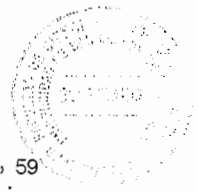
imponga al Estado no sólo el deber de respetar los derechos fundamentales, sino también el de sancionar penalmente su vulneración. No cabe olvidar que la intervención penal supone también lesión de derechos del condenado. Ello exige una ponderación de intereses no resuelta expresamente por la Constitución. Por último, aunque la Constitución reconozca un determinado bien, sería evidentemente contrario al principio de proporcionalidad protegerlo penalmente de todo ataque, incluso ínfimo, sin requerir un mínimo de afectación del bien. Precisamente, en la práctica, el problema suele ser qué grado de afectación de un determinado interés es suficiente para hacerlo objeto de tutela jurídico-penal. Ahora bien, insistimos en que ello no significa que el reconocimiento constitucional de un derecho o bien no deba tomarse muy en consideración para valorar su grado de importancia en orden a su posible tutela jurídico-penal. Pero tal dato no basta por sí solo, sino que ha de acompañarse de otras consideraciones específicamente orientadas a la finalidad político-criminal aquí perseguida.

- Para decidir la cuestión de si ha de ampararse penalmente un determinado interés social que hasta ahora no lo es, o la de si debe o no despenalizarse un bien hasta ahora penal, puede ser útil partir de la comparación con los bienes jurídico-penales que integran el núcleo del Derecho Penal. Se advierte, entonces, fácilmente que los bienes jurídico-penales más indiscutidos, los que han calado más hondo en la conciencia social y han perdurado a lo largo de los siglos, son aquellos que afectan en mayor medida y más directamente a los individuos. Es cierto que en épocas anteriores el poder político otorgó la máxima protección penal a valores estatales y religiosos, pero también es evidente que ello responde a concepciones superadas



en nuestro ámbito de cultura, concepciones que no decidían el contenido del Derecho Penal con arreglo al criterio de los intereses fundamentales de la sociedad. En el Estado social actual vuelve a plantearse la cuestión de si el conjunto social merece tanta o mayor protección jurídica que los individuos. Es en este contexto en el que hoy se debate la tutela penal de nuevos intereses colectivos. Mir Puig Peña nos expone que: “Hay dos enfoques posibles en la valoración de los intereses colectivos. Uno, es contemplarlos desde el punto de vista de su importancia para el sistema social. Otro, valorarlos en función de su repercusión en los individuos. El primero es el adoptado por el Estado social autoritario, caracterizado por subordinar el individuo al todo social. El Estado social democrático ha de preferir el segundo enfoque: le importan los intereses colectivos en la medida en que condicionen la vida de los individuos. La razón es obvia: se trata de que el sistema social se ponga al servicio del individuo, no de que el individuo esté al servicio del sistema”.⁵⁸ Desde este punto de vista, la valoración de la importancia de un determinado interés colectivo exigirá la comprobación del daño que cause a cada individuo su vulneración. Mir Puig Peña agrega que: “El problema que se plantea en este punto es el de si la extensión del interés a amplias capas de la población ha de conducir a afirmar la suficiente importancia de dicho interés para que pueda convertirse en objeto del Derecho Penal. Puede suceder que un interés muy difundido en la sociedad no afecte a cada individuo más que en forma leve. El Estado social no puede desconocer la significación que por sí misma implica la extensión social de un determinado interés, pero tampoco ha de prescindir de exigir como mínimo una

⁵⁸ **Ibid.** Pág. 318



determinada gravedad en la repercusión del interés colectivo en cada individuo”.⁵⁹

Creemos que ésta es una vía de razonamiento que debe atenderse si se quiere evitar la peligrosa tendencia que posee todo Estado social a hipertrofiar el Derecho Penal a través de una administrativización de su contenido de tutela, que se produce cuando se prima en exceso el punto de vista del orden colectivo.

- En campos como el de la salud, por ejemplo, se advierte no sólo la mencionada tensión entre lo colectivo y lo individual, sino también que no basta constatar la importancia abstracta del bien, sino que es exigible una importancia del concreto grado de afectación de dicho bien. No basta que la salud sea en abstracto un bien social fundamental para proteger penalmente cualquier pequeña merma de la salud. He aquí un peligro que encierra la concepción abstracta de los bienes jurídicos que es usual. Según la misma, se clasifican los bienes por la clase genérica de interés a que afectan, sin atención al diferente grado de implicación de tal interés. Se incluyen así dentro del bien jurídico salud desde sus más importantes manifestaciones, hasta sus más insignificantes. Lo mismo sucede con otros muchos bienes graduables, como el de la propiedad. Ahora bien, si se prescinde de sus diferentes manifestaciones cuantitativas, de poco puede servir para la delimitación de lo penalmente protegible la sola alusión a géneros tan amplios como la salud o la propiedad. Habría que concretar más, en función de los diferentes grados de afectación del interés. Que una gran cantidad de dinero deba constituir un bien jurídico-penal no significa que una pequeña suma deba considerarse necesariamente un bien merecedor de tutela penal. Binding afirma que: “Si para

⁵⁹ *Ibid.* Pág. 319.



una teoría del bien jurídico general no es tan necesario el grado de concreción que propugnado, el mismo resulta imprescindible para una teoría del bien jurídico-penal que pretenda ofrecer criterios útiles para la delimitación de los objetos de protección del Derecho Penal”.⁶⁰ Es evidente que en buena parte de los casos los problemas de decisión de si procede, o no, la intervención penal dependen de que se estime suficiente o no la concreta entidad del bien afectado.

2.4.2. Necesidad de protección por el Derecho Penal

Esta exigencia afecta al requisito de importancia social del bien, pero conecta ya con el segundo requisito de necesidad de protección penal del mismo. Sobre este otro elemento que debe concurrir en el concepto político-criminal del bien jurídico-penal.

No basta que un bien posea suficiente importancia social para que deba protegerse penalmente. Binding indica que: “Es preciso que no sean suficientes para su tutela otros medios de defensa menos lesivos: si basta la intervención administrativa, o la civil, no habrá que elevar el bien al rango de bien jurídico-penal”.⁶¹ Lo que sucede es que con frecuencia será necesaria la protección penal de un bien frente a algunas formas de ataque especialmente peligrosas y no frente a otras. Aquí hay que referirse, también, al problema de en qué medida es necesario que los ataques penalmente sancionables produzcan un resultado efectivamente lesivo o en qué medida basta que pongan en peligro los bienes jurídico-penales.

⁶⁰ Binding. **Ob. Cit.** Pág. 200.

⁶¹ **Ibid.** Pág. 200.



Ahora bien, en cuanto la falta de necesidad de protección frente a ciertas formas de ataque no dependa de la importancia abstracta del bien ni de su concreto grado de afectación, no podrá decidirse con el solo criterio de la entidad del bien. Ello pone de manifiesto algo con lo que llegamos a los límites de la función político-criminal del bien jurídico-penal, y con ello también el objeto del presente capítulo, a saber: que el principio de exclusiva protección de bienes jurídico-penales es sólo uno de entre los distintos principios que deben limitar el *ius puniendi* en un Estado social y democrático de Derecho.

Las medidas desjudicializadoras también son parte de los límites del poder punitivo del Estado, puesto que restringen el régimen sancionador estatal y lo truecan por medidas menos intrusivas en la esfera de libertades individuales del ser humano. Eso sí, cuando se trata de delitos cuya dañosidad social es leve y de sujetos cuya peligrosidad no es tan grave ni inminente.

Sin embargo, para que estas medidas tiendan a perpetuar sus efectos positivos en la sociedad, es necesario un adecuado seguimiento de su ejecución por parte de las autoridades judiciales. De lo contrario, no serán más que mecanismos de impunidad que no benefician ni al gremio social ni responden a la necesidad de resocialización de la persona. Pero este es un tema de capítulos subsecuentes.





CAPÍTULO III

3. La falta de resocialización del delincuente como factor criminógeno

En 1999 se inició en Guatemala la promoción de programas de prevención del delito, debido a que durante los treinta y seis años anteriores el país estuvo sumido en una guerra civil, transformando las actitudes de algunos guatemaltecos en agresivas y violentas. Los cuerpos de seguridad aún reaccionan a la violencia con actos represivos y disuasivos, sin tomar en cuenta que a raíz de la firma de los Acuerdos de Paz en 1996, nace una nueva propuesta política y se establecen nuevas condiciones para lo que es hoy la Policía Nacional Civil. Además, se crean nuevos requisitos para la Academia de dicha institución y se establece como norma el alejamiento de las fuerzas militares.

Las instituciones del Estado a cargo de la justicia eran incipientes y la transformación a los juicios orales, a través de la implementación del nuevo Código Procesal Penal, generaron un cambio, que hasta hoy no ha podido demostrar su efectividad y su contundencia en la persecución penal, investigación, sanción y condena del delito, haciendo que los guatemaltecos hayan perdido la credibilidad y la cultura de denuncia, dejando de garantizar el sistema a la víctima y mucho menos, garantizar un trabajo de reinserción y readaptación al victimario.

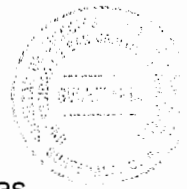
Dentro de los Acuerdos de Paz, también se crea la Comisión de Fortalecimiento de la Justicia y la Seguridad, la cual tenía el mandato de convocar a todos los sectores



interesados y expertos en el tema para elaborar una nueva iniciativa de ley para el Sistema Penitenciario y fortalecer el sistema de justicia, lo cual sirvió de marco para la creación de la actual Ley del Sistema Penitenciario.

La Comisión dicta la necesidad de crear una instancia desde la sociedad civil que aglomere a organizaciones e instituciones para el fortalecimiento y apoyo a dicho sistema, de esa cuenta, nace La Asociación Multisectorial Penitencia Guatemalteca, AMPEGUA. Organización que se involucra y promueve dicha Iniciativa de Ley. Del 2000 al 2002, se elabora la iniciativa, la cual fue consensuada por todos los sectores interesados de sociedad civil y gobierno, presentándose al Congreso de la República el 1 de julio del 2002. Esta permanece estancada en el Legislativo viendo con indiferencia la fuga de 78 reos en el 2002 en la Cárcel de Máxima Seguridad de Escuintla; las masacres del 2003 en Pavoncito, del 15 de agosto del 2005 en cinco cárceles del país y el 3 de marzo de 2009 en el Centro de Tratamiento de Menores, Etapa II.

Al mencionar lo anterior, se trata de establecer que la persecución penal indiscriminada y con impunidad, genera hacinamiento en las cárceles y promueve que los jóvenes por su apariencia sean constantemente embodegados en dichos centros. Cuando hay una mala persecución penal y el Ministerio Público no tiene las pruebas contundentes para que los tribunales de justicia puedan sancionar y castigar el delito, al perseguir y capturar a personas que no están en flagrancia o por orden de juez competente, lo que se genera es una mala administración de la justicia, trasladando un sentimiento de incapacidad de las instituciones para brindar seguridad a los guatemaltecos. Sin contar, que dado el sistema de metas, cual maquila, instaurado en el Ministerio Público, los



fiscales prefieren presentar acusaciones sin futuro, a presentar medidas desjudicializadoras más efectivas, siempre y cuando se le dé el adecuado seguimiento a las mismas.

3.1. Los factores criminógenos

Las teorías criminológicas tratan de explicar las causas o factores que producen la delincuencia. Las personas que delinquen lo hacen bajo la influencia de diversos factores, unos endógenos (individuales, biológicos, genéticos, etcétera) y otros exógenos (sociales, ambientales, culturales, etcétera).

Los factores criminógenos constituyen la fuente en la que se ve inmerso el sujeto a través del tiempo, el lugar y las circunstancias hasta que en un momento dado uno o varios de ellos, bajo la decisión de la voluntad y libertad individual, producen el paso al acto delictivo.

Lombroso, quien fue uno de los primeros tratadistas en investigar acerca de este tema, definía a estos factores de la siguiente forma: “Son aquellos factores que producen o que tienden a producir la delincuencia o delincuentes: un entorno criminógeno.”⁶²

Para este autor, un aspecto particularmente difundido es la concepción del delito como resultado de tendencias innatas, de orden genético, observables en ciertos rasgos físicos o fisonómicos de los delincuentes habituales (asimetrías craneales,

⁶² Lombroso, Cesar. **Del delito, sus causas y sus remedios**. Pág. 67.



determinadas formas de mandíbula, orejas, arcos superciliares, etcétera). Sin embargo, en sus obras se mencionan también como factores criminógenos el clima, la orografía, el grado de civilización, la densidad de población, la alimentación, el alcoholismo, la instrucción, la posición económica y hasta la religión. La posición según la cual los delitos son producto de estos diversos factores determinantes, lleva lógicamente a bregar por un código penal que los prevea y ajuste las condenas a la existencia de esos mismos factores, dejando de lado las preocupaciones de la llamada dogmática penal.

La pena tiene como objetivo según Lombroso: "...la defensa social, entendida como neutralización del peligro que para la sociedad representan ciertos individuos que no pueden dominar sus tendencias criminales. Al mismo tiempo, tiene el fin de intentar una readaptación en los casos en que fuera posible".⁶³

Hoy en día, el avance del estudio de las tendencias delincuenciales ha evolucionado al punto de determinar como factores otros que derivan de los fenómenos internos de cada nación. Ejemplo de lo anterior, podemos citar la guerra interna sufrida en Guatemala y las consecuencias que la misma generó en el ánimo de los que hoy heredamos sus resultados. Consecuencias que derivan en factores, que si bien no los justifican, le dan sentido a los hechos violentos que suceden a diario en nuestro país, ya que nuestro actual sistema de gobierno se funda en el cambio de un régimen militar a un régimen civil, el cual no ha podido reestructurar las bases que lo cimentan.

⁶³ **Ibid.** Pág. 88.



Los factores pueden interactuar entre sí e influir o afectar a determinadas personas y no a otras o tener efectos negativos solamente en ciertas situaciones u ocasiones. Algunos pueden incluso actuar de forma ambivalente provocando delitos o bien, por el contrario, evitando que se produzcan. Al respecto García Pablos, escribe: “A más factores acumulados sobre un individuo o una sociedad, mayores posibilidades de incremento de la criminalidad individual o colectiva.”⁶⁴

La verdadera prevención debe partir del estudio genético de la delincuencia, del conocimiento de sus determinantes sociales, para que esa aproximación cognitiva sirva de referente en la concepción y aplicación de una intervención dinámica y positiva que neutralice las raíces delincuenciales, las cuales se manifiestan principalmente en el contexto comunitario. En esta idea, la tratadista Laura Larrauri, escribe. “La existencia de la Prevención Criminológica como forma alternativa de lucha contra el delito, garantiza un camino que es, a largo plazo, el más eficaz pues permite la disminución del crimen sin esperar a que el mismo se manifieste. En este sentido la mayoría de las Escuelas y Modelos Criminológicos coinciden en que no basta solo con reprimir el crimen, pues resulta necesario anticiparse al mismo, o sea, prevenirlo.”⁶⁵

La criminalidad como incidencia social aflictiva constituye parte de la cotidianidad comunitaria y en consecuencia debe tener su solución mayoritaria en ese mismo entorno, lo que nos permite afirmar que, entre otros factores, la dimensión comunitaria de este fenómeno determina el carácter social de su prevención, la cual debe

⁶⁴ García-Pablos De Molina, Antonio. **Tratado de criminología**. Pág. 75.

⁶⁵ Larrauri, Elena. **Criminología crítica. Abolicionismo y garantismo**. Pág. 125.



concebirse como la movilización de todos los factores comunitarios para abordar conjuntamente el problema. La concepción de este enfoque parte del convencimiento de que la conducta antisocial y delictiva es, principalmente el resultado de determinadas condiciones sociales de vida, de educación, de influencia del medio social más cercano al individuo (comunidad); análisis que nos lleva a deducir que la utilización de estrategias preventivas dirigidas a sanear el entorno social donde nacen y se desarrollan estas actitudes antisociales, resulta el medio más eficaz en la lucha contra la criminalidad.

García Pablos, nos ofrece un listado de aquellos factores, que a su entender, constituyen las principales causas que influyen en los hechos criminales. Entre los más relevantes, citamos los siguientes:

- El instinto: Guillermo Cejas lo define así: “Conjunto de pautas de conducta que se transmiten genéticamente, y que contribuyen a la conservación de la vida del individuo y de la especie. Ejemplo: Instinto de superación, de conservación, etc.”⁶⁶
- Personalidades antisociales con sentimientos hostiles: A veces también psicópatas; están dominadas por estados psicológicos negativos con sentimientos obsesivos contra una o varias personas; muestran agresividad, odio, venganza, crueldad, envidia, rencor, intolerancia, resentimiento, imprudencia, etc. que les lleva con frecuencia a cometer actos delictivos.

⁶⁶ Cejas, Guillermo. **Diccionario criminalista**. Pág. 89.



- Sexo: Se ha comprobado que cometen más delitos los varones (70-80%) que las mujeres (20-30%) También los "modus operandi" y las motivaciones suelen diferir en cada sexo.
- Influencia familiar negativa en la infancia y niñez; falta de transmisión de valores sociales y morales; padres delincuentes, desequilibrados mentales, alcohólicos o drogadictos; malos tratos y abusos sexuales en la infancia; abandono del padre o la madre; ilegitimidad del niño, orfandad, descendencia extramatrimonial, internamiento en reformatorios, hermanos delincuentes, indiferencia o carencia afectiva, conflictos familiares, malos tratos a la mujer, divorcio, mala educación y escolarización, excesiva severidad o mimos, vigilancia deficiente, cultura familiar contra la ley y el orden (grupos étnicos/ racistas/ xenófobos, separatistas/ terroristas, religiosos/ fanáticos, etc.), maduración infantil precoz y forzada; falta de medios económicos, mendicidad, pobreza, paro, mala vivienda, etcétera.
- Educación escolar deficiente o negativa; insuficiencia de escolarización, bajo nivel de conocimientos por inasistencia a clase; desorganización, falta de disciplina y mala calidad de formación en las aulas; falta de autoridad, medios y protección jurídica de los profesores frente a actos vandálicos de determinados alumnos; adoctrinamiento político o religioso extremista o fanático en países con estructuras dictatoriales que aprovechan la enseñanza escolar para lavar el cerebro de los niños y convertirlos en adeptos ideológicos, inculcando la insolidaridad y el odio hacia personas o ideas de otras culturas (racismo, xenofobia, clasismo,



discriminación lingüística, censura hacia determinados conocimientos científicos, filosóficos, literarios, etcétera).

- Alcoholismo, intoxicación etílica, embriaguez patológica; llevan a estados de confusión mental, alienación y alucinaciones por "delirium tremens", celotipia alcohólica, etc. que causan delitos violentos graves, accidentes, etcétera.
- Tráfico y consumo de drogas: Las organizaciones de narcotráfico constituyen una de las plagas delictivas más importantes ya que generan graves problemas políticos, sociales y humanitarios (asesinatos, homicidios, terrorismo, corrupción, daños a la salud pública, delitos económicos, amenazas, etc. Dentro de los efectos negativos del consumo, algunas de las sustancias son especialmente criminógenas como la adicción a la heroína y la cocaína; las crisis del síndrome de abstinencia obligan al toxicómano sin medios económicos a buscar dinero a través del delito o la prostitución; factor criminógeno de primer orden, el mayor porcentaje de los delitos, detenidos y presos están relacionados con las drogas.
- Tráfico ilegal de armas de fuego: Millones de armas portátiles (pistolas, fusiles, granadas, etc.) circulan por todo el mundo, potenciando a mafias, movimientos guerrilleros, redes de delincuencia, etc.; la venta masiva, descontrol y el contrabando de armas causan miles de muertes, asaltos terroristas, robos, etcétera.



- Prostitución y proxenetismo: Además de transmitir enfermedades (sida, sífilis, hepatitis, etc.) son origen de secuestros, tráfico de mujeres y menores (mafias de trata de blancas), violaciones, homicidios, extorsiones, abortos, etc. y fomentan el alcoholismo y las toxicomanías; por el contrario la prostitución, al dar salida a los impulsos sexuales, evita violaciones y ataques sexuales.
- Pobreza, hambre, miseria, indigencia, marginación, mala distribución de la riqueza, crisis y carencias económicas, carestía de la vida desigualdad de oportunidades; falta de medios de vida legítimos; la pobreza afecta al 50% de la población mundial; 1.000 millones de personas pasan hambre.
- Desempleo, paro, falta de trabajo, trabajo-basura, explotación laboral, falta de aprendizaje, actitud negativa hacia trabajo, huelgas, conflictos laborales, etc. La mayor parte de los delincuentes no tienen trabajo ni medios de vida.
- Crimen organizado: Influencia de organizaciones criminales profesionalizadas, mafiosas o terroristas; asociación entre delincuentes o grupos criminales (gangs); influencia de estos delincuentes en la política y la justicia; corrupción y presión sobre determinados funcionarios y gobernantes fomentando su inhibición y complicidad
- Guerras y conflictos armados: la necesidad y penuria extrema en-y-después de una guerra incrementa gravemente la delincuencia; las guerras, aunque a veces



inevitables, son el mal absoluto, con enormes efectos criminógenos: matanzas, violaciones, lesiones, mutilaciones, privación de libertad, trabajos forzados, pillaje, destrucción masiva, emigraciones forzadas, niños abandonados, enfermedades.

3.1.1. Principales factores criminógenos en Guatemala

Un Informe efectuado por la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado en Guatemala, ODHA, realizado en el año de 2009 para entregar al Congreso de la Republica acerca de los factores criminógenos que influyen el actual sometimiento de violencia en el país, pudo identificar que “la Falta de medidas de seguridad, prevención y vigilancia (patrullas, alarmas, cámaras de vigilancia, controles, inexistencia de rejas, puertas blindadas, cerramientos sólidos, iluminación suficiente, etcétera); facilidades y ocasiones para delinquir, dificultades de control policial en el caos urbanístico de las áreas marginales superpobladas dentro de la urbe, o en lugares de paso, zonas o viviendas aislados, etcétera. (la mayoría de los delitos se cometen el interior de viviendas y edificios imposibles de detectar; el 90% son de comisión veloz y en lugares ocultos o solitarios); la falta de políticas de seguridad eficientes crea temor en el ciudadano para denunciar o testificar, son factores que influencia el trafico delincencial que impera en Guatemala.”⁶⁷

Asimismo, el informe señala como factores que fomentan la violencia, los siguientes: las leyes penales y procesales inadecuadas; falta de planificación de una política penal y

⁶⁷ Oficina De Derechos Humanos del Arzobispado en Guatemala. **Informe de la ODHA sobre los repuntes de violencia en el año 2009 para entregar al Congreso de la Republica.** Págs. 12-23.

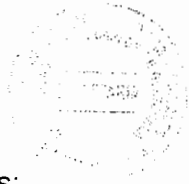


penitenciaria eficaz, la lentitud en los procesos , falta medios para investigar o prevenir, falta de coordinación entre el Ministerio Público, los jueces, policía y régimen penitenciario, este último, en cuanto a la falta de tratamiento de los delincuentes; penalización y medidas de seguridad y control insuficientes para los delincuentes habituales, peligrosos o multi-reincidentes. Las condenas justas aplicadas con agilidad y eficacia reducen la criminalidad al disuadir a los delincuentes potenciales.

En cuanto a la actuación de la Policía nacional Civil, el Informe señala como factores a una actuación policial deficiente, la escasez de medios personales y materiales, baja retribución, insuficiente disciplina y supervisión del mando para aumentar la eficacia y evitar la corrupción, falta de especialización y formación, falta de atención a las víctimas y de contactos sociales para aplicar medidas de prevención, intercambio de información y colaboración con los ciudadanos; fallos de prevención y vigilancia en zonas de mayor riesgo delictivo, falta de información y control sobre salidas de presos peligrosos o reincidentes, de zonas de tráfico de drogas, etc.

Aunado a lo anterior, la ODHA en su informe señala que el mal funcionamiento deficiencias o corrupción del sistema judicial; ciertos funcionarios judiciales, abogados, etc. pueden influir como factor criminógeno si actúan en favor de delincuentes, mafias o bandas terroristas; ello ocurre especialmente en determinados países con gobiernos no democráticos y estructuras políticas poco evolucionadas como el nuestro.

En síntesis de lo anterior, en Guatemala, además de los factores citados anteriormente, podemos afirmar que las medidas penitenciarias no efectivas convierten a la prisión en



medio potenciador del delito; prisiones saturadas, con excesivos presos preventivos; penalidad inadecuada; descontrol, falta de disciplina y tratamiento reformador; ambiente negativo con contagio-contacto con otros reclusos; infraestructura no adecuada para jóvenes delincuentes; explotación de los internos por mafias de presos. Las prisiones deben cumplir una misión de custodia, aislando a los delincuentes condenados para evitar que reincidan, pero también de rehabilitación, tratamiento médico-psiquiátrico, (sobre todo desintoxicación de drogodependencias) y formación cultural y laboral, enseñándoles una profesión u oficio para que puedan ganarse la vida cuando salgan en libertad.

3.2. La resocialización

En el transcurso de la historiografía de la pena privativa de libertad aparece el concepto de la readaptación social o resocialización, con la dificultad de su ubicación cronológica y sistemática a mérito de que existe el germen desde antaño en el pensamiento de corrección del delincuente de la Iglesia Católica.

La resocialización se ha pretendido justificar y legitimar históricamente, bajo tres grandes ejes conceptuales, a saber:

- Teorías que entienden a la resocialización como un proceso de reestructuración individual del penado.



- Teorías que entienden a la resocialización como un correctivo del proceso socializador deficitario de la estructura social.
- Teorías que entienden a la resocialización como un proceso de socialización de índole jurídico-tecnocrático.

3.2.1. Teorías que entienden a la resocialización como un proceso de reestructuración individual

Esta postura respondió en un principio a la idea de la expiación y corrección moral del reo como parte de un proceso de readaptación del penado y con la finalidad formal de reinsertarlo socialmente.

Larrauri nos informa que: “Con el advenimiento del pensamiento positivista, donde la delincuencia pasa a ser reconocible como anormalidad, como la diversidad en el hecho biológico, el proceso resocializador se transforma en el remedio social útil para aliviar la enfermedad que representa el delito. Posición que se repetirá con el advenimiento del positivismo social, el positivismo psíquico y el positivismo espiritualista”.⁶⁸

Estas posiciones, pretendidamente curativas de deformaciones y/o faltas fisiológicas, sociales, psíquicas o espirituales permiten someter a los reos a medidas curativas por tiempo indeterminado que invariablemente tienen por eje el trabajo y la disciplina interna.

⁶⁸ Larrauri. **Ob. Cit.** Pág. 73.



Según Larrauri: "Los propios representantes de esta corriente consideraban al término resocialización como poco adecuado para el proceso a que se vería sometido el reo, ya que el problema no es una cuestión social o estructural sino que responde a problemas de constitución personal, por lo que el proceso puede denominarse de mejora o rehabilitación".⁶⁹

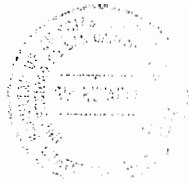
Este tipo de concepción de la resocialización o rehabilitación social pretende un cambio estructural de la personalidad del delincuente que prescinde del hecho delictual que originó la punibilidad.

Agrega Larrauri: "La corrección que se aplicaba al reo debía pretender no sólo su reinsertación social, sino especialmente la aniquilación de las causas del delito, haciendo sentir que la pena que se le aplicó era justa e idónea para sanarle del mal que le aquejaba. En tal sentido, la corrección como expiación del delito tuvo en un principio un contenido metafísico, completamente extraño al ámbito jurídico penal y atinente a la faz moral, espiritual o religiosa"⁷⁰.

Ante la posición resocializadora del tratamiento que representaba una prevención especial positiva ostentaba como recurso de última ratio y ante el fracaso del proceso de tratamiento resocializador la neutralización del individuo, mediante su confinamiento permanente o eliminación física.

⁶⁹ **Ibid.** Pág. 77.

⁷⁰ **Ibid.** Pág. 78.



Respecto de la neutralidad del reo por muy grotesca que hoy pueda parecer, sin embargo, no ha dejado hoy de tener sus defensores, de manera que lo que en otras épocas significó deportaciones o reclusiones perpetuas, se ha convertido en la actualidad en tratamientos de alteraciones cromosómicas, cirugía cerebral o castración.

Posteriormente, explica Larrauri: "...el correccionalismo clásico derivó en una escuela que pretendió encontrar el proceso de resocialización en el sistema educativo. La función de la cárcel no se diferencia de la de la escuela, el instituto o la academia, en este caso el penado deberá aprender no sólo el error y la forma de subsanar el hecho delictual, sino la forma del normal proceso completo de educación. La pedagogía criminal es un proceso que afecta la personalidad del delincuente en su conjunto e inevitablemente tiene por sustrato un ser anormal. Este concepto permite al Estado imponer valores y pautas a costa de la autonomía individual. Para el grupo de teóricos partidarios de asignar a la resocialización una función de defensa social, el Estado no sólo debe intervenir para castigar a los delincuentes, función negativa del derecho penal, sino que debía orientar el sistema penal a la defensa positiva de la sociedad".⁷¹

La defensa social como base de la resocialización pretende reformar la personalidad del delincuente y adaptarlo a las pautas sociales hegemónicas. En esta concepción, el Estado está absolutamente legitimado para intervenir en la forma que considere conveniente ante la producción de un delito.

⁷¹ **Ibid.** Pág. 81.



El sistema jurídico debe tener no sólo una finalidad objetiva de orden o defensa social como un reflejo útil sino una finalidad dominante, directa y sustancial del perfeccionamiento de la sociedad a través de la adaptación, de la mejora y en términos más complejos de la socialización del individuo.

3.2.2. Teorías que entienden a la resocialización como un correctivo del proceso resocializador deficitario de la estructura social

Este grupo de teorías pretenden girar el ángulo de la resocialización colocando en primer plano como objeto del proceso resocializador a las condiciones que generan la criminalidad en la sociedad, para luego observar la problemática del delincuente. Entre ellas mencionaremos las teorías del psicoanálisis, de izquierda y de la criminología crítica.

- “Teorías del psicoanálisis. Esta corriente pretende encontrar las causas de la criminalidad en la sociedad y la punibilidad del delincuente en la superación del sentimiento de culpa social. La compensación de la culpa no es más que una posición retributiva de la pena. Para los psicoanalistas el hombre tiene una tendencia antisocial siendo el desarrollo vivencial personal el que determina su conducta comunitaria posterior. La resocialización pretende entonces frenar los impulsos retributivos de la sociedad que se encuentran en la denominada conciencia colectiva.



- Teorías de izquierda. Este grupo de teóricos se basa en la postura filosófica marxista, para la cual el delito no puede explicarse de otra forma que en la oposición a una situación económica y política respecto de los medios de producción. Esta posición no escapa del determinismo al asignar como función excluyente del proletariado la destrucción de la división de clases. El crimen y el delincuente son fenómenos tan normales como el cumplimiento del derecho, todos son sucesos sociales. En tal sentido la resocialización sólo puede procurar un cambio estructural en la esfera social.
- Teorías de la criminología crítica. Nuevas posiciones teóricas dentro del contexto criminológico y denominadas criminología crítica, nueva criminología, criminología alternativa, se basaron en la prédica del Labelling Approach de Becker y Lemert, teniendo por sentado que es la sociedad la que etiqueta como desviados determinados actos y asigna tal rotulación en particular solamente a determinados individuos”.⁷²

Dentro de estas nuevas corrientes la preocupación debe centrarse en el estudio de las instancias de control social que rotulan al sujeto y en la aplicación que de aquellas hagan las agencias de control social, o bien en la tasa de criminalidad que estas propias agencias de control crean por el solo hecho de ejercitar su competencia. Todo pensamiento correctivo en base a un déficit estructural de la sociedad encierra el peligro de exculpar totalmente al sujeto de la comisión del delito.

⁷² Bovino, Alberto. **Control judicial de la privación de libertad y derechos humanos**. Pág. 99.



3.2.3. Teorías que entienden a la resocialización como un proceso de socialización de índole jurídico-tecnocrático.

Los teóricos enrolados en esta postura entienden que el delincuente es un ser normal e integrante del cuerpo social, en tanto posee valores disímiles de las normas dominantes y generalmente aceptadas.

En esta línea de análisis la finalidad última de la resocialización propende a la reinserción del reo en la sociedad, respetando los valores individuales y pretendiendo demostrarle la bondad del modelo de valores subyacentes.

De una parte, por medio de este proceso no puede aspirarse a otra cosa que no sea la reincorporación del recluso a la comunidad jurídica; de otra, la pena ha de evitar incidir directamente sobre la personalidad del condenado. La resocialización en este contexto propenderá a evitar la reincidencia en el delito y en su inserción al modelo de valores de la sociedad clase media.

Explica Bobino que: “Entre las críticas que se han formulado a esta posición están: a) No existe un programa específico de reinserción social, lo cual lo torna una mera declaración teórica. b) Aún cuando no es la finalidad del sistema, la pena tiene un elemento retributivo. c) Es imposible identificar desviación con violación de la normativa legal”.⁷³

⁷³ **Ibid.** Pág. 108.



Entre las diversas posturas doctrinarias destacaremos:

- “Resocialización legal. Tiene por aspiración central la vida futura sin delito en responsabilidad social, entendiendo por tal una vida libre de pena en el futuro. La teoría desconoce el estudio de la problemática social del delito y no se preocupa por los caminos a seguir para arribar a una resocialización legal. Otro elemento crítico puede centrarse en que fácticamente la resocialización legal del delincuente sólo puede conseguirse por medios represivos e intimidatorios.
- Resocialización como plan de vida. Esta posición sostiene que la pena no sólo debe defender a la comunidad del delincuente sino ofrecerle a éste alternativas a su comportamiento criminal, así el concepto de resocialización se confunde con el concepto de sociabilización. Hay una contradicción insalvable respecto de la realización de una elección de vida cuando se impone un modelo autoritario de tratamiento.
- Resocialización terapéutica. Esta corriente entiende que la resocialización es un tratamiento terapéutico dirigido a la integración social del condenado. Es una tendencia humanizadora de la pena que cobra importancia en la medida en que disminuye la necesidad de prevención general. La terapia implica el reconocimiento de ciertas anomalías en la personalidad del delincuente. La concepción resocializadora de la pena ha pretendido que el trabajo y la educación carcelaria



sean las herramientas concretas para lograr la transformación moral, la reinserción social y la domesticación de los disconformes”.⁷⁴

Estos elementos de tratamiento (trabajo-educación), son medios de control social por una parte y formas de mantener el control interno de las unidades penitenciarias por el otro. En el mejor de los casos, en la prisión se crean internos que pretenden adherir a los valores-actitudes del sistema, ello sólo al objeto de disfrutar de los privilegios del mismo, aún sin compartirlos.

3.3. El régimen progresivo de resocialización de la persona reclusa en Guatemala

Con fecha cinco de octubre del año dos mil seis se emitió la Ley del Régimen Penitenciario, misma que fue publicada el seis de octubre del año dos mil seis, contenida en el Decreto 33-2006 del Congreso de la República de Guatemala.

El régimen progresivo se encuentra regulado del Artículo 56 al 69 de la Ley del Régimen Penitenciario, el cual consiste en un tratamiento modelador de la personalidad de la persona reclusa para así modificar su actitud futura frente al medio social, a través de métodos psicológicos, pedagógicos y sociales como los que a continuación se exponen.

⁷⁴ **Ibid.** Pág. 114.



El régimen progresivo es el conjunto de actividades dirigidas a la reeducación y readaptación de los condenados mediante fases, en donde se pone de manifiesto el progreso de su readaptación.

También, se le conoce a este régimen según Osorio, como: "...aquel que tiende a la readaptación social del penado mediante el cumplimiento de la pena, dividiendo esta en diversas etapas, cada vez menos rigurosas, y de acuerdo con la conducta que el reo vaya demostrando".⁷⁵

El régimen progresivo de resocialización de la persona reclusa se desarrolla para la búsqueda de los objetivos para los cuales fue regulado en diferentes fases o etapas enfocadas en la perspectiva de remover, anular o neutralizar los factores que han influido en la conducta delictiva, de los reclusos y así prepararlos para que por propia voluntad, participen en la convivencia social, respetando las normas que la regulan; tales fases son las que a continuación se detallan:

- De diagnóstico: El objeto de esta fase es definir la ubicación y establecer un plan de atención técnica para la persona reclusa que tenga condena firme. Se llevará a cabo por parte del equipo multidisciplinario de diagnóstico, debiendo éste órgano elaborar un plan técnico tendiente a la atención de necesidades, al desarrollo de las potencialidades de las personas reclusas, durante la ejecución de la pena y las condiciones de seguridad para asegurar el cumplimiento de la misma.

⁷⁵ Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Págs. 893, 894.



- De ubicación: En ésta fase, previo dictamen del equipo multidisciplinario mencionado, se ubica a la persona reclusa en un lugar determinado para el cumplimiento de su condena.
- De tratamiento: Fase del régimen progresivo durante la cual, según el plan técnico desarrollado, la persona reclusa debe realizar el conjunto de actividades recomendadas y someterse a las terapias correspondientes para alcanzar su rehabilitación.
- De prelibertad: Es el beneficio que obtiene la persona condenada luego de haber cumplido las fases de diagnóstico y ubicación, así como de tratamiento. En esta fase la persona reclusa progresivamente afianza su vinculación familiar y su relación con la comunidad exterior, con la finalidad de alcanzar en forma gradual su readaptación social.
- Libertad controlada: Es la última fase del régimen progresivo, en la cual la persona reclusa obtiene su libertad bajo control del juez de ejecución, con el dictamen favorable de la sub dirección general de rehabilitación y la aprobación de la dirección general, siempre que sea para desarrollar trabajo o estudio fuera del centro penal y que haya cumplido al menos la mitad de la pena.



3.4. Corolario: el círculo vicioso de la falta de resocialización

Guatemala reguló el régimen progresivo de resocialización de la persona reclusa, atendiendo a las teorías humanistas de resocialización del penado. Entendiendo que el éxito del proceso de alcanzar una sociedad mayoritariamente sana, empieza en reeducar a los antisociales, a los inadaptados, a los infieles al derecho. Pero entendiendo también que la resocialización es un proceso científico encargado a un órgano multidisciplinario.

Explica Beche que: “El primer paso a la resocialización es el perdón de la sociedad y del Estado hacia condenado. A través de ese perdón puede entenderse la pena como un medio o un mecanismo humanitario y de defensa social. Y si bien es cierto, sus consecuencias retributivas jamás podrán aislarse de su aplicación, toda vez que son inherentes a la privación de libertad. Ciertamente es también que el sufrimiento del penado puede disminuirse tratando al recluso como lo que es, como un ser humano. Aunque sus actos reflejen lo contrario”.⁷⁶

Pero esa es una tarea social y estatal. Continúa Agregando Beche que: “...entender al recluso como un producto de su entorno, como fruto de factores endógenos y exógenos que desviaron su conducta. Seguidamente tratarlo a través de un régimen progresivo, o sea, hacerlo pasar por una serie de fases previamente protocolizadas de forma científica, aplicada y supervisada por expertos en diferentes disciplinas. Reeducarlo,

⁷⁶ Beche Lujan, Héctor. **Tratamiento penitenciario**. Pág. 28.



reinstalarlo en la sociedad y hacerlo uno más de los seres humanos útiles para el resto de sus prójimos”.⁷⁷

Sin embargo en Guatemala, el régimen progresivo de reeducación de la persona reclusa es letra muerta y nada más. Los funcionarios encargados del Sistema Penitenciario, la autoridad central y la autoproclamada “sociedad civil organizada” nada han hecho por implementar ese régimen como realidad tangible dentro del proceso de ejecución de la pena. Puede atribuirse a la falta de presupuesto o infraestructura adecuada, pero al final todo se traduce en simple y llana indiferencia humana.

Una vez aislada la persona del conglomerado social, de los fieles al derecho, de los “seres civilizados”, el recluso pierde sus derechos, pierde sus oportunidades y hasta su calidad de ser humano. Poco importa que el artículo 19 constitucional regule que el fin primordial de la pena privativa de libertad es la resocialización; poco importa la regulación del régimen progresivo contenido en la Ley del Sistema Penitenciario. El Estado dictó su veredicto y la sociedad carece de indulgencia.

Sin saber que esa falta de indulgencia es precisamente la fuente de su perdición. Dice Beche que. “El hecho de estigmatizar al privado de libertad y de no resocializarlo es un factor criminógeno. Una circunstancia que mantiene los índices de delincuencia y que reciente aún más la conciencia del delincuente, quien busca nuevas formas de encontrar su propia retribución para con la sociedad. Pues, qué le importa a él, si ella, la

⁷⁷ *Ibid.* Pág. 35.



sociedad, siempre lo ha tratado con desprecio y marginación. El delincuente y la sociedad son enemigos naturales, históricos e insalvables”.⁷⁸

Pero eso puede cambiar. Sin embargo se necesita educar primero al ciudadano. Se necesita que las autoridades estatales comprendan la trascendencia de la resocialización. Que no la vean como un mero capricho constitucional que los constituyentes colocaron en el artículo 19 de manera accidental, sino consientes de su necesidad.

La falta de resocialización y la inefectiva persecución penal, genera una fuente criminógena del fenómeno delincuencia. Por lo mismo, el Estado de Guatemala debe encarar frontalmente dichos factores, erradicarlos y disminuirlos, y en consecuencia, erradicar o disminuir los delitos producidos dentro y desde el sistema penitenciario. Por ello, es preciso abandonar el mito de que la única justicia penal es la alcanzada a través de sentencias condenatorias, puesto que las medidas desjudicializadoras bien aplicadas y sometidas a un adecuado control jurisdiccional, también son fuente de justicia, probablemente, la más sana.

⁷⁸ **Ibid.** Pág. 37.





CAPÍTULO IV

4. La suspensión condicional de la persecución penal en su fase de ejecución

Según Ibáñez Friegas, la desjudicialización: “Es éste fenómeno en virtud del cual se busca la solución de un conflicto interpersonal por mecanismo distintos, de los judiciales; generalmente, mediante el auxilio de disciplinas extrajurídicas de naturaleza laboral, psicológica, sociológica, médica, educativa y económica. En el ámbito criminológico, la desjudicialización pretende responder a ciertas formas de delito, faltas de conducta desviada, sin intervención de la autoridad jurisdiccional, con medidas que garanticen mejor la armonía social. Pudiéramos hablar de una desjudicialización de hecho y otra de derecho; la primera se presenta cuando ocurrido el hecho delictivo o la falta, no es puesto en conocimiento de las autoridades por razones tales como levedad del daño causado, desconfianza en la eficacia de la justicia punitiva, temor a la pérdida de tiempo, a las represalias; como es bien sabido son los bajos índices de denunciabilidad los que alimentan el volumen de la criminalidad oculta. La desjudicialización de derecho se evidencia cuando el propio legislador decide eliminar la instancia judicial para la solución de un conflicto que antes la requería”.⁷⁹

En los Artículos del 25 al 31 del Código Procesal Penal, encontramos lo que en Guatemala conocemos como desjudicialización, institución en la que, por su naturaleza, pueden ubicarse el criterio de oportunidad, la conversión, la mediación, y la suspensión condicional de la persecución penal. El procedimiento abreviado, al permitir a los

⁷⁹ Ibáñez Friegas, Julio Obed. **La desjudicialización**. Pág. 44.



fiscales graduar la solicitud de pena con motivo de la aceptación de los hechos por parte del imputado y debido a las circunstancias del hecho delictivo, puede considerarse también como figura de desjudicialización, puesto que además responde al propósito de simplificación de casos penales, aunque resaltamos que legislativamente el Procedimiento Abreviado no está considerado como una medida alternativa de resolución de conflictos, sino como un procedimiento especial.

El Ministerio Público, de acuerdo con el principio de legalidad establecido en nuestro Código, puede disponer de la acción penal pública (abstenerse, paralizarla, transferirla o graduarla, caso del procedimiento abreviado) en los supuestos establecidos en la ley y bajo control judicial.

Para que pueda aplicarse una medida desjudicializadora es necesario, en términos generales, que concurren una serie de condiciones, entre ellas: a) la colaboración del imputado con la justicia, lo que implica el reconocimiento o la conformidad de los hechos que motivan el proceso; b) el resarcimiento de los daños y perjuicios provenientes del hecho delictivo; c) la aceptación de la víctima de la aplicación del criterio de oportunidad; d) que no se trate de delitos violentos, graves, de compleja investigación, de criminalidad organizada o que amenacen o afecten la seguridad colectiva; f) que el efecto preventivo de los delitos, razón de la pena, quede cubierto o satisfecho con la regla de conducta impuesta o la amenaza de continuar el proceso; g) que la culpabilidad del imputado sea atenuado o culposa, en todo caso, no caracterizada por circunstancias agravantes; h) que el hecho no lesione o amenazare la



seguridad social; i) Que el límite máximo de la pena, con que está sancionado el delito concreto no exceda de cinco años de prisión.

A manera de introducción del tema final de la tesis, acabamos de mencionar una definición que nos parece acertada, y los elementos generales que no pueden faltar en los casos concretos al aplicar medidas desjudicializadoras, de conformidad con el Código Procesal Penal. A continuación trataremos una a una esas medidas y por último efectuaremos una evaluación de las suspensiones condicionales de la persecución penal y la importancia de un efectivo control de estas por parte de los órganos jurisdiccionales.

4.1. Origen de las medidas desjudicializadoras

Estos mecanismos surgen a la vida jurídica en los diferentes sistemas judiciales de los Estados, en virtud de los cambios políticos y del establecimiento de los gobiernos democráticos, tal como ocurrió en la década de los ochenta, situaciones a la cual el Sistema Procesal Penal Guatemalteco no escapa. Esto sería el punto de partida en virtud del cual la mayoría de países latinoamericanos empiezan a gestar las reformas institucionales en materia penal. En cada uno de sus sistemas de justicia, con el objeto de establecer, la paz, la convivencia pacífica y el respeto a los derechos humanos.

Guatemala experimentó cambios sustanciales, en virtud del acuerdo de paz suscrito por el Estado de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Guatemalteca, en virtud de este acontecimiento se manifestó una política social, la cual va encaminada a la reforma



Procesal Penal, en este sentido se derogó la ley procesal guatemalteca contenida en el Decreto número 52-73 del Congreso de la República de Guatemala, en virtud, de que esta normativa, ya no se ajustaba a la realidad social del país, por ser totalmente obsoleta y de corte inquisitivo.

Con la vigencia del nuevo ordenamiento procesal penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República, el sistema de justicia guatemalteco puso en marcha el Principio de Subsidiaridad, el cual constituye una de las características esenciales del sistema de justicia penal nacional. Para darle efectividad a este principio constitucional que constituye la misión del Estado, fue indispensable realizar cambios profundos en la administración de justicia.

En virtud de la transformación de la administración de justicia, el nuevo sistema procesal guatemalteco, reconoció y reconoce la imposibilidad de adjudicar una respuesta punitiva a todos los procesos que ingresan al sistema penal guatemalteco, en este sentido se implementó en el nuevo ordenamiento procesal penal: los mecanismos alternativos al proceso penal, conocidos como medidas desjudicializadoras que permiten la solución de conflictos por medio de otros procedimientos sin necesidad de llegar a un proceso formal.

El término desjudicialización es utilizado en el Derecho guatemalteco como sinónimo de salida rápida y efectiva del sistema de justicia a todos aquellos casos en que los fines tanto del derecho penal sustantivo como Derecho procesal penal, pueden cumplirse y



darle solución a las controversias entre los sujetos procesales por mecanismos sumamente breves y acelerados.

No cabe duda que al hablar de la institución procesal de la desjudicialización, indudablemente es una verdadera opción de simplificación del trámite ordinario, de la cual emergen los mecanismos simplificadores como alternativas al proceso común.

Con relación a esta institución, Cesar Barrientos Pellecer, en su libro titulado “Derecho procesal penal guatemalteco”, expone: “La desjudicialización es la institución procesal que permite una selección controlada de casos que pueden resolverse sin agotar las fases de un proceso penal normal. Su propósito es solucionar con prontitud aquellos casos en que, a pesar de haber sido cometido un delito, no existen las condiciones previstas para la aplicación de una pena, pero para proteger el derecho de acceso a la justicia y cumplir con la obligación de restaurar el daño ocasionado, el poder judicial interviene a través de actuaciones sencillas y rápidas”.⁸⁰

El verdadero objetivo de implementar las medidas desjudicializadoras, como mecanismos alternativos dentro del proceso penal guatemalteco, obedece a la posibilidad de otorgar diversas soluciones al conflicto de fondo o controversias, por medio de los cuales se flexibiliza, economiza y descongestiona el sistema de justicia penal.

⁸⁰ Barrientos Pellecer, Cesar. **Derecho procesal penal guatemalteco**. Pág. 165.

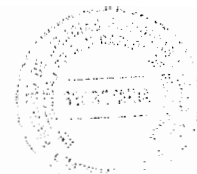


En virtud del razonamiento anterior, el sistema guatemalteco en su afán de modernizar la administración de justicia, incorpora las medidas desjudicializadoras clasificándolas en cinco mecanismos que simplifican y devuelven el conflicto a sus actores originales, estos cinco mecanismos son

- El criterio de oportunidad
- La suspensión condicional de la persecución penal
- La conversión
- Mediación
- Conciliación

4.2. Generalidades de las medidas desjudicializadoras

Son métodos alternativos a la persecución penal, contenidos dentro de la institución jurídico penal denominada la acción; esta, como actividad inherente al Ministerio Público en virtud de mandato constitucional cuyo precepto legal se encuentra contenido en el artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Esta institución jurídica, consiste en un verdadero medio de resolución de conflictos entre las partes y descongestión del sistema de justicia penal, partiendo del Principio de Oportunidad como excepción al Principio de Legalidad, el cual le faculta para el ejercicio de la acción penal pública y sustentándose en el Principio de Oportunidad puede transferir, paralizar o abstenerse del ejercicio de la Acción penal, en virtud de los



presupuestos contenidos en la ley adjetiva penal, tomando en cuenta el control que ejerce el juez competente que controla la investigación criminal.

Como ya se explicó anteriormente, la medida desjudicializadora, es una institución jurídica procesal, encaminada a simplificar el proceso penal, cuya aplicación se da en los delitos leves, mediante la abstención de la acción penal por parte del Ministerio Público, con el debido consentimiento del agraviado e imputado y la debida autorización por parte del juez.

Esta institución es concebida en el ordenamiento jurídico guatemalteco como un beneficio que se otorga al sindicado con el objeto de obtener su libertad, previo a cumplir con los presupuestos contenidos en la ley consistentes en el reconocimiento del hecho imputable y la reparación del daño causado como consecuencia del delito.

Según Ortiz Cuevas: "Para que el sindicado pueda acogerse a una medida desjudicializadora, es necesario que el delito no sea de trascendencia social, es decir, que no vulnere el interés social, y que para el efecto se de la agilización de la administración de justicia".⁸¹

En el sentido de que este beneficio se aplica en delitos que no tienen trascendencia social, pudiera implicar que el favorecido con el mismo no es un delincuente peligroso para la sociedad, por lo que su resocialización sería más factible que la de un delincuente habitual o peligroso.

⁸¹ Ortiz Cuevas, Braulio. **La desjudicialización penal**. Pág. 81.



4.3. Fines de la desjudicialización

A nuestro juicio, la aplicabilidad de esta institución por parte de los sujetos y partes procesales, debe de ir encaminada a cumplir con una serie de fines para resolver en definitiva el conflicto entre las partes, los cuales se enumeran a continuación.

- El descongestionamiento de la actividad investigativa del Ministerio Público.
- La agilización en la tramitación del proceso por parte de los órganos encargados.
- La eficaz atención por parte de la administración de justicia a los delitos leves.
- Dirimir las controversias entre las partes procesales.
- Darle certeza jurídica a los acuerdos suscritos entre las partes.
- Evitar la prisión preventiva de los sindicados, evitando gastos de manutención al estado.

4.4. Elementos de las medidas desjudicializadoras

Los elementos de las medidas desjudicializadoras, son: el subjetivo, el objetivo y el metodológico. A continuación los explicamos.

4.4.1. Elemento Subjetivo

Según Ortiz Cuevas: "Se refiere a las partes o sujetos procesales que se encuentran inmersos en el litigio, y que en determinado momento deciden dar solución al conflicto,



por medio de las medidas desjudicializadoras siendo estos: el abogado defensor; el sindicato; el Ministerio Público; la víctima; y el querellante”.⁸²

4.4.2. Elemento objetivo

Este elemento se encuentra constituido por el conflicto mismo entre las partes, es decir, “...consiste en la discrepancia o antagonismo surgido entre el elemento subjetivo”.⁸³

4.4.3. Elemento metodológico

Consiste en el método o modalidad a seguir para la resolución de la controversia, es decir, “...es aquella formula o mecanismo que propone el Ministerio Publico, cuyo objeto, es lograr ponerle fin al proceso iniciado o aquel que está por iniciarse tal es el caso de la Mediación y Conciliación”.⁸⁴

4.5. Características de las medidas desjudicializadoras

A nuestro juicio, las características de las medidas desjudicializadoras, son las siguientes:

- Son verdaderos mecanismos de solución de conflictos.
- Tienen como objetivo descongestionar la administración de justicia.

⁸² **Ibid.** Pág. 93.

⁸³ **Ibid.** Pág. 93.

⁸⁴ **Ibid.** Pág. 94.



- Simplifican las etapas del proceso penal.
- A través de ellas se obtiene una solución rápida y pacífica a los conflictos de las partes.
- Su autorización depende de la resolución judicial.
- Producen fallos en derecho o equidad en los términos de ley.
- El fallo constituye carácter obligatorio para las partes.

4.6. Racionalidad de las medidas desjudicializadoras

El diccionario de la real academia española define la racionalidad de la siguiente manera: "Facultad intelectual que juzga de las cosas con razón, discerniendo lo bueno de lo malo y lo verdadero de lo falso".⁸⁵

Con relación a este tema Roxin sostiene que: "El derecho no puede ni debe pretender ser el único instrumento de control social existente en una sociedad. Por el contrario, al ser sin duda el instrumento más brutal con que cuenta el estado, solo se debe acudir al uso del derecho penal, cuando el mismo busque la exclusiva protección de bienes jurídicos en tanto esta actuación sea la ultima ratio. La idea de política criminal de que el derecho penal deba de ser fragmentado o subsidiario, es decir que sea preferible cualquier otro instrumento social de conducción eficaz al empleo del derecho penal... la pena criminal es a menudo perjudicial para la posición social de quien se ve afectado,

⁸⁵ <http://www.rae.es/rae.html/Racionalidad/>(Consulta:Guatemala 20 de agosto de 2012).



de que ella es socialmente dañina y que, por lo tanto, solo hay que ampararse en ella cuando sea el último medio de evitar un mal todavía mayor”.⁸⁶

El objetivo primordial de aplicar los mecanismos alternativos de resolución de conflictos dentro del proceso penal obedece a dotar de racionalidad al sistema de justicia guatemalteco, esto se logra, cuando el sistema de justicia actúa de manera subsidiaria, con intervención mínima y con la exclusiva protección de bienes jurídicos.

La subsidiaridad del estado, significa que la administración de justicia tiene que buscar otros métodos o mecanismos para resolver los conflictos y problemas que se origine en la sociedad.

De acuerdo a la subsidiaridad la pena no es la respuesta adecuada a la conflictividad y la violencia social por lo que el hecho de que ingresen una gran cantidad de casos al sistema de justicia penal constituye un fracaso de la respuesta social a los conflictos, de esta manera, debe de advertirse que antes de recurrir al sistema de administración de justicia penal, deberá privilegiarse respuestas menos violentas.

Al respecto Marco Antonio Canteo Patzan, opina en el “Manual del Derecho Procesal Penal”, de la siguiente manera: “Con la utilización del principio de subsidiaridad la intervención del derecho penal tiene que ser lo más limitada posible y en cuanto sea

⁸⁶ Roxin, Claus, **El desarrollo de la política criminal desde el proyecto alternativo**. Pág. 150.



razonable debe de evitarse y prescindirse de todo mecanismo Penal, principalmente hacer uso innecesario del procedimiento común”.⁸⁷

Con la mínima intervención del Estado, la administración de justicia debe de tener cuidado en la aplicación de las penas, ya que toda pena que no se encuentre justificada racionalmente por una verdadera necesidad, constituye un verdadero acto vejatorio en contra del sindicado; en este sentido se determina que la prisión como respuesta central del Derecho Penal, siempre constituyó y constituirá un daño para la persona del sentenciado que la padece y por lo tanto, a un dentro del sistema de justicia penal, deben de utilizarse mecanismos menos dañinos.

Ferrajoli se pronuncia sobre el Principio de Intervención Mínima de la siguiente manera: “Significa que toda pena que no se encuentre justificada racionalmente por una necesidad imperiosa, constituye un acto vejatorio contra el individuo”.⁸⁸

El tercer presupuesto de la racionalidad de la desjudicialización, consistente en la exclusiva protección de bienes jurídicos. Significa que mientras no exista una afectación a los valores fundamentales reconocidos la intervención punitiva será ilegítima. Con relación a este presupuesto el autor Canteo Patzan expone: “La exclusiva protección de bienes jurídicos constituye un límite político criminal a la función punitiva del Estado, que constituye el resguardo de intereses valiosos para la sociedad; pues bien, las prohibiciones penales deben estar en función de este mandato, por lo que la

⁸⁷ Canteo Patzan, Marco Antonio. **Manual de derecho procesal penal**. Pág. 223.

⁸⁸ Ferrajoli. **Ob. Cit.** Pág. 76.



descripción e interpretación de los tipos penales han de hacerse en función de este principio, lo que permite afirmar que cuando no haya resultados lesivos o puesta en peligro de bienes jurídicos, la acción no será típica, y deberá prescindirse de la persecución penal y aplicar alguna medida desjudicializadoras contemplada en el código procesal penal”.⁸⁹

4.7. Descripción de las medidas desjudicializadoras

Estos métodos alternativos al proceso penal son procedimientos que coadyuvan a la resolución de conflictos, de manera judicial, como de manera extrajudicial, la doctrina los ubica como medios auxiliares de la justicia.

Las medidas desjudicializadoras, como métodos de resolución de conflictos hacen referencia a una amplia gama de mecanismos, destinados a ayudar a las personas en la resolución de sus controversias.

Estos mecanismos alternativos de resolución de conflictos no mantienen el espíritu de suplantar la justicia ordinaria, lo que realmente persiguen es complementarla. Las medidas desjudicializadoras como mecanismos simplificadores, proveen de la oportunidad de resolver los conflictos de una manera pacífica y efectiva, encontrando el mejor procedimiento o fórmula que mejor se adapta a la disputa entre las partes.

⁸⁹ Canteo Patzan. **Ob. Cit.** Pág. 255.



Estos métodos denominados también medidas simplificadoras involucran la forma de una nueva concepción acerca de la administración justicia por parte de los ciudadanos, en cuanto a estos participan en el desenvolvimiento de la justicia, por otro lado la concepción de estos métodos visualizan las formas de cómo resolver las diferentes controversias entre las personas de la manera más adecuada a la naturaleza de las partes.

En síntesis, se puede describir a las medidas desjudicializadoras como: "...mecanismos alternativos de solución de conflictos, siendo estas verdaderas formas de administrar justicia, por medio de las cuales de manera consensual o por requerimiento de los protagonistas (partes procesales o sujetos procesales), ya sea al interior del sistema judicial, o en una etapa previa en virtud de la cual concurren legítimamente ante el representante del ente investigador, el juez o ante un tercero con el objeto de encontrar la solución a la controversia ya iniciada, a través de un acuerdo mutuo y satisfactorio, cuya resolución goza del amparo para todos sus efectos".⁹⁰

4.8. Principios de las medidas desjudicializadoras

El Diccionario Jurídico Consultor Magno define a los principios procesales de la siguiente manera: "Fuente del derecho a la que se debe de recurrir cuando una cuestión litigiosa no puede resolverse ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, ni

⁹⁰ Roxin. **Ob. Cit.** Pág. 150.



por el principio de las leyes análogas, para la cual es necesario tener en consideración las circunstancias del caso”.⁹¹

Al igual que el proceso común u ordinario penal, los métodos simplificadores son inspirados por una serie de principios procesales, los cuales sustentan la economía, la rapidez y la concentración procesal, para cumplir con una serie de postulados inherentes al proceso penal, a saber.

4.8.1. Principio de desjudicialización

Establece que los delitos leves, es decir que no sean de trascendencia social deban de ser tratados de forma sencilla y rápida, este principio se origina en virtud de la teoría de la tipicidad relevante, el cual induce a la administración de justicia a perseguir los delitos de impacto social. “El principio de desjudicialización provoca el acceso a la justicia, promueve la aceptación del hecho por parte del sindicado, el resarcimiento del daño causado en virtud de la conducta delictiva a cambio del beneficio, apartándose de la imposición de una pena y finalmente simplifica el proceso”.⁹²

Entendemos entonces que la desjudicialización deberá ser aplicada de forma sencilla, rápida y eficaz, simplificando el proceso por el que pasa el transgresor de la ley, sin desatender el fin resocializador de las medidas de abstención que se le impongan a la persona que se le otorgue este beneficio.

⁹¹ Goldstein, Mabel. **Diccionario jurídico consultor magno**. Pág. 616.

⁹² **Ibid.** Pág. 678.



4.8.2. Principio favor libertatis

Inspirado en el menor uso de la prisión preventiva del sindicado, ya que el uso arbitrario y desmedido de esta institución provoca daño moral y social a la persona del imputado como a sus parientes.

4.8.3. Principio de economía procesal

Este principio de economía procesal está basado en el ahorro ya sea este de tiempo, espacio y dinero, entonces, cuando el ente investigador decide aplicar uno de los cinco mecanismos simplificadores contenidos en el Código Procesal Penal Guatemalteco, ya sea por ejemplo el criterio de oportunidad, emergen los postulados de este principio en virtud que los actores originales del conflicto, llevan a cabo por su cuenta la resolución del mismo por medio de la conciliación o la mediación, viéndose en este caso limitada la actividad de los operadores de justicia y por consiguiente dándose la economía eminentemente procesal.

La utilización de estos mecanismos de resolución de conflictos denominados en el derecho guatemalteco medidas desjudicializadoras pretende la substanciación y la finalización del proceso por medio de un servicio gratuito, el cual permite que las partes traten de economizar al máximo.

Según Ortiz Cuevas: "El principio de economía procesal que abriga el procedimiento de las medidas desjudicializadoras como mecanismos alternos al procedimiento común



está inspirado en el procedimiento rápido con pocos recursos evitando una inversión económica fuerte, la cual se daría con someterse al proceso común ordinario”.⁹³

4.8.4. Principio de celeridad procesal

“Este principio procesal va encaminado a que el procedimiento del Proceso Penal sea de una manera ágil, es decir, que no se den contratiempos o perturbaciones en la sustentación del mismo”.⁹⁴

Es de hacer notar que este principio procesal también dentro del proceso ordinario no encaja como debería de ser en virtud de la burocracia que se manifiesta en los órganos del Estado con la administración de la justicia, pero también se puede notar que en muchos de los casos los operadores de justicia le dan muy poca importancia a cada uno de los procesos que se tramitan en los juzgados.

Este principio procesal de celeridad, encaja de una mejor forma en las medidas desjudicializadoras como métodos alterativos a la persecución Penal, en virtud de que en la mayoría de casos la solución de los conflictos depende de las partes ya sea estos como ofendidos u ofensores, que en todo caso son los encargados por cuenta propia de tramitar la resolución del conflicto y es ahí donde se cumple verdaderamente el principio de celeridad procesal.

⁹³ Ortiz Cuevas. **Ob. Cit.** Pág. 99.

⁹⁴ **Ibid.** Pág. 101.



4.8.5. Principio de oportunidad

El principio de oportunidad se manifiesta en el ordenamiento procesal guatemalteco de una forma reglada en el Código Procesal Penal guatemalteco, donde se regulan los supuestos que deben concurrir para la aplicación de medidas desjudicializadoras (los cuales abordaremos más adelante).

Definimos de los preceptos establecidos en el Código Procesal Penal que el principio de oportunidad es la facultad que tiene el titular de la acción penal para disponer de su ejercicio, bajo determinadas condiciones.

No obstante lo expuesto debemos destacar de forma muy favorable que el proceso penal guatemalteco contenga abundantes e importantes manifestaciones del principio de oportunidad como una verdadera excepción al ejercicio de la acción penal, con ocasión del principio de intervención mínima del derecho.

4.9. Clases de medidas desjudicializadoras

El Código Procesal Penal, regula cinco clases de medidas desjudicializadoras, a saber: criterio de oportunidad (Artículos 25 y 25 Bis); conciliación (Artículo 25 Ter); mediación (Artículos 25 Quater y 25 Quinques); conversión (Artículo 26); y suspensión condicional de la persecución penal (Artículos 27 al 31). De la lectura y análisis de estos Artículos, se extrae la siguiente información.



4.9.1. Criterio de oportunidad

Es una medida desjudicializadora, en la cual el juez autoriza al Ministerio Público para que se abstenga de ejercitar la acción penal, por considerar que es un caso sin mayor trascendencia social, siempre y cuando el sindicado haya reparado el daño causado a la víctima.

- Condiciones: a) El Ministerio Público considera que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados; b) consentimiento del agraviado; c) autorización judicial.
- Casos: a) Delitos no sancionados con pena de prisión; b) delitos perseguibles por instancia particular; c) delitos de acción pública, con pena de prisión no mayor de cinco años; d) que la responsabilidad o la contribución del sindicado sea mínima; y e) por pena natural: por delitos culposos: i) cuando el sindicado haya sido perjudicado directa y gravemente por sus consecuencias; ii) cuando la pena resulte inapropiada.
- Requisitos: a) Cuando hay agraviado: i) reparar el daño; ii) que haya acuerdo con el agraviado; iii) se garantice su cumplimiento. Y b) Cuando no hay agraviado: i) se reparen daños y perjuicios a la sociedad; ii) se garantice su obligación (plazo máximo de resarcimiento: un año), en caso de insolvencia debe prestar servicio



comunitario (de diez a quince horas semanales por un año) y observar normas de conducta y abstención.

- Limitaciones: a) No se aplica a servidores públicos; y b) no se aplicará más de una vez: al mismo imputado, por cometer delito doloso, contra un mismo bien jurídico.
- Efectos del criterio: a) Archivo del proceso por un año; y a su vencimiento se extingue la acción penal.
- Aplicación obligada: Lo aplicaran los jueces de primera instancia, obligadamente, a: cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de delitos contra: la hacienda pública, economía nacional, seguridad del Estado, contra la constitución, plagio o secuestro y otros casos. Siempre y cuando su dicho contribuya eficazmente a delimitar la responsabilidad de los autores de esos delitos. En este caso el juez, de oficio, declarará el sobreseimiento.

4.9.2. Conciliación

El procedimiento para llevar a cabo esta medida desjudicializadora, es el siguiente:

- Una vez formulada la solicitud para que se aplique un criterio de oportunidad.
- El juez de paz citará a las partes a una audiencia conciliatoria.
- En la audiencia el juez explicará el objeto de la misma.



- Escuchará a las partes en el orden siguiente: Ministerio Público o Síndico Municipal; víctima; e imputado.
- Juez ayuda a las partes a encontrar una solución equitativa, justa y eficaz.
- Si se llegara a un acuerdo se levantará un acta: dicha acta tendrá calidad de título ejecutivo para la acción civil, en ella se hará constar: a) la reparación de los daños y perjuicios; b) el plazo para su cumplimiento; y c) la garantía de esas obligaciones.

4.9.3. Mediación

Es una medida desjudicializadora en la cual las partes de común acuerdo, en los delitos de instancia particular, acción privada y cuando proceda el criterio de oportunidad (excepto del numeral 6º. del Artículo 25), podrán someter sus conflictos a centros de conciliación o mediación registrados por la Corte Suprema de Justicia, a través de los juzgados de primera instancia penal, integrados por: personas idóneas, nativas de la comunidad, o bajo la dirección de abogados colegiados.

- Procedimiento: a) Los acuerdos se harán constar en acta; b) la cual se trasladará al juez de paz para su homologación; y c) se le dará valor de título ejecutivo mediante un breve decreto judicial.



- Principal diferencia entre conciliación y mediación: a) Conciliación: se obtiene título ejecutivo inmediatamente. b) Mediación: para obtener el título ejecutivo, se necesita la homologación del juez de paz.

4.9.4. Conversión

Es una medida desjudicializadora mediante la cual los delitos de acción pública son transformados en delitos de acción privada, por no ser de grave impacto social.

- Casos: a) Cuando el Ministerio Público considere la aplicación de un criterio de oportunidad y la víctima no aceptare ninguna de las fórmulas de conciliación. b) En delitos dependientes de instancia particular: i) cuando lo solicite el agraviado; ii) porque el interés público no está gravemente comprometido; y iii) se garantice la eficiencia de la persecución penal. c) En delitos contra el patrimonio, en las circunstancias anteriores, excepto: hurto agravado y robo agravado.

4.9.5. Suspensión condicional de la persecución penal

Es una medida desjudicializadora en la cual el juez autoriza al Ministerio Público a suspender temporalmente la persecución penal, quedando el sindicado sujeto a un régimen de prueba, durante el cual no puede cometer un nuevo delito ni apartarse de las condiciones impuestas, de lo contrario se le revocará la suspensión, y una vez vencido el régimen de prueba se extinguirá la acción penal.



- Condiciones: a) La propondrá el Ministerio Público a solicitud del imputado; b) previa comprobación de haber pagado los impuestos retenidos o defraudados.
- Casos: a) Delitos con pena de prisión no mayor de cinco años; b) delitos culposos; y c) delitos contra el orden jurídico tributario.
- Requisitos: a) Si hay agraviado: i) si admite los hechos que se le imputan; ii) se reparare el daño; iii) garantizando tal obligación. b) Si no hay agraviado o en caso de insolvencia, debe prestar servicio comunitario (de diez a quince horas semanales por un año) y observar normas de conducta y abstención.
- Limitaciones: La suspensión no podrá otorgarse a: a) reincidentes; o b) a quien se haya condenado anteriormente por delito doloso.
- Efectos: a) Se suspenderá condicionalmente la persecución penal, por no menos de dos años ni más de cinco años; b) durante ese período de prueba el imputado se someterá a un régimen resocializador; c) vencido dicho período se extinguirá la acción penal.
- Revocación: Se revocará dicha medida si el imputado: a) cometiere nuevo delito; o b) no cumpliera con las condiciones impuestas.



4.10. Corolario: importancia del control de la suspensión condicional de la persecución penal en su fase de ejecución

Al desarrollarse la suspensión en el procedimiento, se está dando la oportunidad al presunto responsable de la acción criminal a que no llegue a caminar por todo el recorrido del vía crucis procesal hasta la obtención de la sentencia condenatoria. Es decir, si al final de todo el proceso se llega a la decisión de que se le suspenda la condena, ¿por qué no hacerlo al inicio del proceso? cuando aún no se han gastado aquellos fondos provenientes del presupuesto del Estado para el funcionamiento de todo el aparato de administración de justicia, los cuales bien se pueden llegar a ahorrar si se actúa con buen juicio o emplearlos en acciones preventivas del delito, que es mucho más sano y provechoso.

En los delitos cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión, en los culposos, y en aquellos contra el orden jurídico tributario, el Ministerio Público a solicitud del interesado en gozar de este beneficio, y previa comprobación del pago del valor de los impuestos retenidos o defraudados, así como los recargos, multas e intereses resarcitorios, que acreditará mediante documentación que debe expedir la autoridad tributaria, propondrá la suspensión condicional de la persecución penal. La suspensión no podrá otorgarse a reincidentes, ni a quien se haya condenado anteriormente por delito doloso.



El pedido contendrá: a) los datos que sirvan para identificar al imputado; b) el hecho punible atribuido; c) los preceptos penales aplicables; y s) las instrucciones o imposiciones que requiere.

El juez de Primera Instancia con base en la solicitud del Ministerio Público, deberá disponer la suspensión condicional de la persecución penal si el imputado manifiesta conformidad admitiendo la veracidad de los hechos que se le imputan y si a juicio del juez hubiere reparado el daño correspondiente o afianzare suficientemente la reparación, incluso por acuerdos con el agraviado o asumiere o garantizare la obligación de repararlo, garantía que podrá consistir en hipoteca, prenda o fianza.

De no existir una persona directamente agraviada o afectada y en caso de insolvencia del imputado siempre es posible aplicar la suspensión de la persecución, pero se requiere que el imputado repare los daños y perjuicios causados a la sociedad, u otorgue las garantías suficientes para su resarcimiento en el plazo máximo de un año. El daño causado puede ser retribuido mediante la prestación de "servicio social a la comunidad" en la actividad que el tribunal designe en períodos de diez a quince horas semanales, durante un año. Debe demostrar en la prestación del servicio normas de conducta y abstenciones que el tribunal le señale.

Pero si se aparta de las ordenanzas judiciales, puede ser procesado por el delito de desobediencia. Los servicios comunitarios podrían ser el convertirse en personal de limpieza de calles de la Municipalidad (por ejemplo).



Ahora bien, el control del cumplimiento de las condiciones por las cuales se otorga la suspensión de la persecución penal corresponde al Juez de Ejecución Penal (véase Artículos 492 del Código Procesal Penal). El imputado podrá ejercer, durante la ejecución de la suspensión de la persecución penal, todos los derechos y las facultades que las leyes penales, penitenciarias y los reglamentos le otorgan, planteando ante el juez de ejecución todas las observaciones que estime convenientes. El defensor nombrado con anterioridad al otorgamiento de éste beneficio, continuará con la defensa técnica si así se decide, la cual durará durante todo el tiempo en que este vigente el beneficio. En todo caso se podrá nombrar nuevo defensor o pedir que se le nombre de oficio en caso se abandone la defensa. No recae sobre el defensor el deber de vigilar la ejecución del cumplimiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena; tan sólo deberá asesorar al imputado cuando él lo requiera e intervenir en los incidentes planteados durante la ejecución de la suspensión condicional de la persecución penal.

La suspensión condicional de la persecución penal se establece dentro del proceso penal buscando evitar que el imputado tenga que esperar la sentencia para lograr la suspensión de la condena. Si ya se tiene conocimiento que es posible que se suspenda una condena, oportuno es que se piense en suspender la persecución con el objeto de ahorrarle al sistema de administración de justicia tener que llegar hasta el final del caso para otorgar el beneficio.

A pesar de que recae en el juez de ejecución la responsabilidad de vigilar y controlar el sometimiento del imputado al régimen que se acordó en el otorgamiento del beneficio, no está obligado a comunicarlo a Estadística Judicial para la anotación respectiva. El



otorgamiento del beneficio de suspensión no llega a generar anotación en Estadística Judicial y por tanto, no produce antecedentes penales. Este beneficio debe apreciarse ya que, una anotación en estadística indica vedar a la persona a la fuerza laboral del país. Es un gran perjuicio el que se causa, la nota lo limita en las posibilidades de obtención de empleo. Todo patrono requiere previo a otorgar el trabajo, que se compruebe que no existen antecedentes penales y policíacos. Y una nota en estadística significa que contrata a un ex convicto.

Cuando se produjo la captura se generó una anotación de antecedentes policíacos, los cuales pueden ser borrados mediante la conformación de un expediente que explique la situación real del imputado y se demuestre que ha cambiado de conducta para bien de la sociedad y que los jueces lo han perdonado.

El beneficio de la Suspensión Condicional de la Persecución penal ha sido poco desarrollado por los operadores de justicia, quizá porque se inclinan un poco más por la aplicación del procedimiento abreviado, ya que el mismo no solo otorga antecedentes penales sino además se consigue una sentencia condenatoria contra el sindicado, lo que equivale para el Fiscal que compruebe que llena las expectativas del sistema, en perjuicio de la persona acusada de un delito.

Dicho todo lo anterior, notamos que la institución de la suspensión condicional de la persecución penal, tal y como está regulada en nuestro sistema, se acopla bastante bien a la definición doctrinal del concepto, cual es: "...es un instrumento procesal que detiene el ejercicio de la acción penal en favor de un sujeto imputado por la comisión de



un ilícito, quien se somete, durante un plazo, a una prueba en la cual deberá cumplir satisfactoriamente con ciertas y determinadas obligaciones legales e instrucciones que le imparta el tribunal para el caso concreto, a cuyo término se declara extinguida la acción penal, sin consecuencias jurídico-penales posteriores. Si se transgrede o cumple insatisfactoriamente la prueba, el tribunal, previa audiencia en la que interviene el imputado, tiene la facultad de revocar la medida y retomar la persecución penal contra él".⁹⁵

Asimismo, según Porras Villalta, otra definición sería la siguiente: "Es una medida alternativa al juicio oral y público, que procura adelantar los acontecimientos, permitiendo al acusado y la víctima darle una solución distinta al juicio y la eventual condena, a través de cumplimiento de condiciones por el acusado, sea reparatorias o de determinado comportamiento. Se le clasifica como un instrumento procesal que permite resolver el conflicto que genera el delito a través de un mecanismo alternativo diferente al juicio oral y público y la pena".⁹⁶

Como puede notarse, las definiciones dan capital importancia a las condiciones reparatorias que debe realizar el favorecido con la medida, toda vez que estas tienen como finalidad dos propósitos: la reparación del daño y la resocialización del individuo. A esto se llama "servicio social comunitario".

⁹⁵ Marino, Esteban. **Suspensión del procedimiento a prueba**. Pág. 29.

⁹⁶ Porras Villalta, Mario Alberto. **La aplicación de la suspensión del proceso a prueba**. Pág. 39.



En esta tesis criticamos que los órganos jurisdiccionales no otorgan suficiente seguimiento y control a la ejecución de este servicio social comunitario, sea porque los funcionarios jurisdiccionales consideran como de inferior valor este tipo de medidas y demeritan sus efectos sociales en el individuo y en la colectividad; o bien, porque no se envían oportunamente los expedientes que contienen el otorgamiento de la suspensión, al Juzgado de Ejecución competente.

En teoría la solución es sencilla: los órganos jurisdiccionales deben prestar mayor atención a este tipo de medidas desjudicializadoras, concederles el seguimiento necesario y remitir los expedientes al Juez de Ejecución, quien deberá dimensionar la importancia de las condiciones impuestas al beneficiado con la medida y verificar su efectiva ejecución.

Pero lo anterior sucede en el plano formal. Sin embargo, esto no será posible sino hasta que se empleen medidas coercitivas para que ello pase. No obstante lo anterior, es preferible que el funcionario judicial actúe no por temor a sanciones y a represalias, sino porque está convencido de que la ejecución adecuada de las condiciones y del servicio social comunitario, impuestos a una persona en este tipo de medidas, efectivamente coadyuvará a su resocialización y beneficiará a la sociedad.

Por lo anterior, a continuación explicamos algunas de las condiciones y servicios que debe de cumplir la persona dentro del marco de la suspensión condicional de la persecución penal, y expones su finalidad:



- Residir en lugar determinado: La importancia de esta medida resulta obvia si se tiene en mente el hecho de que el cumplimiento de la(s) condición(es) que determine el órgano jurisdiccional debe estar sujeto al respectivo control por parte del Juez de Ejecución. No cabe duda que esta obligación será una herramienta de considerable utilidad para efectos de ubicar fácilmente al probando y así poder supervisar el acatamiento de su parte a las exigencias impuestas.
- No frecuentar determinados lugares o personas: Piénsese en el caso que su sola presencia cause molestias a otras personas; ante tales circunstancias tiene pleno sentido la prohibición.
- Abstenerse de consumir drogas o estupefacientes o de abusar de las bebidas alcohólicas: Mediante la imposición de esta condición se persigue facilitar la recuperación de la salud del imputado, o bien el de evitar que adopte tendencias violentas en su comportamiento causadas por encontrarse en alguno de los estados descritos por el legislador. Nótese que para el cumplimiento de esta regla de conducta se confía esencialmente en la voluntad del imputado. Se hace una diferencia entre drogas y bebidas alcohólicas, ya que en las últimas no se establece una prohibición de consumo absoluto sino de su abuso.
- Participar en programas especiales de tratamiento con el fin de abstenerse de consumir drogas, bebidas alcohólicas o cometer hechos delictivos: Resulta a todas luces evidente que en algunas oportunidades el ser humano requiere de ayuda



profesional y de programas especiales para abandonar conductas que le resultan perjudiciales tanto a él o a ella como a las personas que le rodean. Es por eso que se le otorgan facultades al juez para que imponga, si lo considera necesario, esta carga a una persona que está gozando del beneficio de la suspensión condicional de la persecución penal.

- Comenzar o finalizar la escolaridad primaria si no la ha cumplido, aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en el lugar o la institución que determine el tribunal. Con esta regla se pretende inducir a adquirir él mismo las condiciones adecuadas para que desarrolle sus habilidades y destrezas, mediante la puesta en práctica actividades que le permitan mejorar su condición de vida. Todo con la mira puesta en evitar volver a ser sometido a un proceso penal. Esta medida es sumamente resocializadora y reincorporadora del individuo a la sociedad.
- Prestar servicios o labores en favor del Estado o instituciones de bien público: No son escasos los casos en que se presentan ante los tribunales personas que podrían prestar útiles servicios a la comunidad, por medio de instituciones, estatales o privadas, que persiguen el bienestar colectivo. El legislador ha decidido conceder a los jueces la facultad de facilitar a un individuo la posibilidad de ayudar a la colectividad. De esta manera, el imputado repara el daño que admite haber causado en una forma más provechosa para la sociedad.



- Someterse a un tratamiento médico o psicológico de ser necesario: Se piensa en los casos en que se pueda atribuir la comisión de algún presunto delito a problemas de salud o psicológicos de los individuos. Si el juez, con el debido fundamento técnico, considera que mediante alguno de los tratamientos indicados el individuo puede superar su padecimiento y rehacer su vida, entonces podrá imponerle la obligación de someterse a programas curativos.
- Permanecer en un trabajo o empleo, o adoptar, en el plazo que el juez determine, un oficio, arte, industria o profesión, si no tiene medios propios de subsistencia: Lo que se busca mediante la imposición de esta regla es inducir a los individuos a procurarse mediante su propio esfuerzo y aprovechando sus propias capacidades, un medio de subsistencia no contrario a derecho. Asimismo, implícitamente se les exige adoptar hábitos y autodisciplinarse de tal modo que puedan conservar un empleo.
- Someterse a la vigilancia que determine: El juez en algunas ocasiones requerirá a los probandos someterse a algún tipo de vigilancia particular, con el ánimo de que se verifique, esencialmente, que no han caído de nuevo en situaciones como las que dieron cabida al proceso penal en su contra, que en ese instante se encuentra suspendido. Ha de anotarse que las medidas que se impongan deben respetar en todo momento el principio de dignidad humana.



- No poseer o portar armas: Esta es una restricción especialmente aplicable a aquellas personas cuya agresividad las hace inadecuadas para manejar armas. También puede pensarse en sujetos quienes, por negligencia, no pueden ser habilitados para el uso de armas.
- No conducir vehículos: Al igual que en el inciso comentado en el párrafo anterior, puede pensarse en personas que por sus cualidades no son aptas para asumir la responsabilidad de conducir un vehículo. En este caso, como en el precedente, se piensa no sólo en la seguridad de las demás personas, sino incluso en la del propio imputado.
- Cursos de cultura tributaria: En los delitos contra el orden jurídico tributario, el probando deberá acudir a varios cursos de cultura tributaria impartidos por la Superintendencia de Administración Tributaria, para que no vuelva a incurrir en la conducta reprochada. Esta medida también fortalece las finanzas y los ingresos estatales.

Realmente las normas de conducta y el servicio social comunitario que pueden imponerse a un probando dentro del régimen de la suspensión condicional de la persecución penal, son *númerus apertus*, siempre y cuando se consideren razonables y respeten la dignidad humana.



Ha de anotarse que la condición que se imponga ha de tener relación: a) con el hecho concreto que se atribuye; y b) con el ser humano al que se le aplica. Ha de respetarse siempre el principio de proporcionalidad de la medida y en el caso de duda preferirse la menos gravosa. En todos los supuestos, la condición que se imponga ha de tener una finalidad preventivo-especial, porque el Derecho Penal y el Derecho en general no pueden tener por objeto la perfección moral de las personas. Por lo tanto, existe incluso la posibilidad de que no se imponga ninguna medida, en el caso de que ninguna resulte razonable a la luz del caso concreto.

Dicho lo anterior, solo nos resta recalcar que para los fines resocializadores del Derecho Penal, los órganos jurisdiccionales deben asignar pleno valor a la suspensión condicional de la persecución penal, como medida desjudicializadora, que tiene, entre otros fines: evitar la estigmatización del individuo, procurar su resocialización y descongestionar el sistema judicial. Sin embargo, la resocialización será posible solamente, dando un adecuado seguimiento a los individuos beneficiados con una suspensión, siempre y cuando el juzgado que la concedió remita el expediente de forma oportuna al Juez de Ejecución, y éste a su vez, piense en la medida como un mecanismo de gran valor social e individual con fines reparadores y resocializadores.



CONCLUSIONES

1. Los principios y garantías que informan al proceso penal son de observancia obligatoria, toda vez que se vinculan con derechos humanos fundamentales de la persona. En consecuencia, todo acto producido dentro del proceso penal debe sujetarse indefectiblemente a estos principios y garantías, de lo contrario, el ius puniendi estatal sería ilimitado.
2. Con respecto al ius puniendi estatal o el poder punitivo del Estado, se concluye que este es una facultada otorgada por la sociedad a las autoridades encargadas de procurar, impartir y ejecutar la justicia penal, dentro del marco del contrato social. Sin embargo, dicho poder punitivo se encuentra sujeto a determinados principios y garantías inviolables, reconocidos por las leyes superiores.
3. Ante la finalidad retributiva del derecho penal, a través de la pena, y ante la emisión de leyes penales punitivistas, politiqueras y clientelares, transgresoras del principio de mínima intervención y de excepcionalidad de las medidas de coerción, se olvida que ante todo, el derecho penal moderno, mediante la pena o las medidas desjudicializadoras, busca la resocialización y la paz social.
4. Las dos principales causas del incumplimiento de la finalidad resocializadora de las condiciones y servicio social comunitario impuestos al imputado en el régimen de suspensión condicional de la persecución penal, son: la falta de interés en los fines de la medida por parte del operador judicial; y la inobservancia de



responsabilidades por parte de éste, como por ejemplo: la remisión del expediente al Juez de Ejecución y la falta de seguimiento al cumplimiento efectivo de las condiciones impuestas al probando.



RECOMENDACIONES

1. Los juez de primera instancia penal y a los jueces de ejecución penal, en todos los procesos donde se produzca una suspensión condicional de la persecución penal, sin excepción alguna, deberán observar y verificar estrictamente el debido cumplimiento de las garantías que informan al proceso penal, en orden de no violentar los derechos fundamentales de la persona.
2. Que el Ministerio Público y al Organismo Judicial, consideren a las medidas desjudicializadoras, como límites al poder punitivo del Estado, dando preferencia a su aplicación en los casos que corresponda, sobre el procedimiento común y el procedimiento abreviado, puesto que son menos intrusivas y bien aplicadas, pueden reportar altos índices de resocialización y beneficio social.
3. El Organismo Judicial debe fortalecer el régimen socializador guatemalteco, esto puede lograrse cuando se atiende con mayor énfasis las condiciones impuestas a un probando en el régimen desjudicializador, toda vez que las condiciones de prueba y el servicio social comunitario, han demostrado ser más resocializadoras que la pena privativa de libertad.
4. Que la Corte Suprema de Justicia, refuerce los controles para verificar que los jueces de primera instancia, los jueces de ejecución y personal auxiliar, cumplan con sus responsabilidades en los procesos en que se otorgue una suspensión condicional de la persecución penal. Remitiendo el expediente oportunamente a



donde corresponda y dando seguimiento al efectivo cumplimiento de las condiciones impuestas al probando. Asimismo, es necesario implementar cursos de sensibilización en la materia.

**BIBLIOGRAFÍA**

ALBEÑO OVANDO, Gladys Yolanda. **El proceso penal**. 2ª. edición; Guatemala: Editorial Universitaria, 2001.

ALDAÑA AVAL, Sergio Armando. **Principios y garantías del enjuiciamiento penal**. Costa Rica: Ed. Excelsior, 2003.

AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G. **Derecho penal**. (s.l.i.) (s.e.) (s.f.).

BARRIENTOS PELLECCER, César. **Derecho procesal penal guatemalteco**. 2ª. edición; Guatemala: (s.e.), 1990.

BECHE LUJAN, Héctor. **Tratamiento penitenciario**. Costa Rica: Ed. Sanabria, 2008.

BENTHAM, Jeremías. **La teoría del derecho**. (s.l.i.) (s.e.) (s.f.).

BINDING, Karl. **Teoría de la norma**. Argentina: Ed. Asfagaxt, 2005.

BOVINO, Alberto. **Control judicial de la privación de libertad y derechos humanos**. 4ª edición; España: Ed. Astrea. 1999.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Edición revisada; Argentina: Ed. Atalaya, 1998.

CARBONELL MATEU, Juan Carlos. **Derecho penal: conceptos y principios constitucionales**. España: Ed. Tirant lo Blanch, 1999.

COBO DEL ROSAL, M.; VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. **Justicia penal democrática**. 5º. edición; España: Ed. Tirant Lo Blanch, S.L., 1999.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal tomo I**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1987.



DE LA CUEVA SALGUERO, Carlos. **El proceso penal guatemalteco**. Guatemala: (s.e.), 2001.

DE LEÓN VELASCO Héctor Aníbal, DE MATA VELA, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**. Guatemala: Ed. Fénix, 2001.

DEVEZA, Rodríguez. **Derecho penal español, parte especial**. España: (s.e.) 1997.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón, teoría del garantismo penal**. (s.l.i.), Ed. Trotta, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico**. (s.l.i.), Ed. Trotta, 2005.

FONTÁN BALESTRA, J. **Derecho penal tomo II, parte general**. 5ª. edición, Argentina: Ed. De La Mancha, 1999.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. **Tratado de criminología**. España: Ed. Tirant Lo Blabch, 2008.

GONZÁLES DE MOLINA, Claudia. **Apuntes de derecho procesal penal**, Guatemala: Ed. Letra Negra, 2007.

<http://www.rae.es/rae.html/Racionalidad/>(Consulta:Guatemala 20 de agosto de 2012).

ORGANIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL ARZOBISPADO, **Informe de la ODHA sobre los repuntes de violencia en el año 2009 para entregar al Congreso de la Republica**. Guatemala: (s.e.), 2010.

LARRAURI, Elena. **Criminología crítica. Abolicionismo y garantismo**. Chile: Ed. Trotta, 2005.

LOMBROSO, Cesar. **Del delito, sus causas y sus remedios**. Pamplona, España: Ed. Analecta, 1990.



MAGGIERE, Giorgio. **Derecho penal, tomo IV**. 7ª. edición, España: Ed. Unicornio, 2004.

MATUS Y RAMÍREZ. **Derecho penal, parte especial**. 7ª. edición, Colombia: (s.e.), (s.f.).

MAYER, Max E. **La ley y el delito**. (s.l.i.), (s.e.), (s.f.).

MÉNDEZ OROZCO, Joaquín. **Un día ante el tribunal**. México: (s.e.), 2001.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal, parte especial**. 5ª. edición, España: Ed. Almagrua, 2000.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría general del delito**. Bogotá: Ed. Temis, 2001.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. (s.l.i.), Ed. McGraw-Hill-Interamericana de España, S.A., 1998.

PASTOR GALICIA, Carlos Augusto. **Teoría del poder del Estado**. (s.l.i.), (s.e.), (s.f.).

PUIG PEÑA, Federico, **Derecho penal, Vol. II**. 2ª. edición, México: Ed. Alianza, 2001.

RAMÍREZ GARCÍA, Luís Rodolfo. **Manual de derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Artemis Edinter, 2001.

ROSINI, Federico, **Nuevas tendencias en el juicio penal**. Argentina: (s.e.), 2000.

SAAVEDRA, Hernán, **Derecho penal**. 5ª. edición, España: Ed. Galicia, (s.f.)

SILVA SILVA, Jorge Alberto. **Derecho procesal penal**. México: Ed. Melo S.A., 2001.

VALENZUELA O., Wilfredo. **El nuevo procesal penal**. Guatemala: Ed. Oscar de León Hernández, 1990.



ZAFFARONI, Eugenio Raúl, **Manual de derecho penal, parte general**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, 2005.

Legislación:

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

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

Código Procesal Penal y sus reformas. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 51-92. 1992.

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

Ley del Régimen Penitenciario. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 33-2006. 2006.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 52-94. 1994.