

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

**EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y EL DERECHO A LA DEFENSA, EN EL NUMERAL
2 DEL ARTÍCULO 358 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL**

EDGAR RODOLFO PICHYÁ BAL

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2013

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

**EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y EL DERECHO A LA DEFENSA, EN EL NUMERAL
2 DEL ARTÍCULO 358 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

EDGAR RODOLFO PICHYÁ BAL

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2013

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

DECANO:	Lic. Avidan Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br. Rocael López González
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta:	Licda. Ana Elvira Polanco Tello
Secretaria:	Licda. María Lesbia Leal Chávez
Vocal:	Lic. Erick Fernando Rosales Orizabal

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez
Secretaria:	Licda. Eloísa Ermila Mazariegos Herrera
Vocal:	Licda. María Celsa Menchú Ulin

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



**LIC. CONCEPCION COJON MORALES
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO No. 3595**

5ta. Avenida 2-74, 2do. Nivel, Zona 1, Tel. 7839-6524, Chimaltenango, Guatemala, C.A.

Chimaltenango 12 de septiembre del año 2012

Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Ciudad.



De mi Consideración.

Agradezco el nombramiento que me otorgó esa alta casa de estudios para asesorar la tesis del Bachiller EDGAR RODOLFO PICHYÁ BAL que tiene por título "EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y EL DERECHO A LA DEFENSA, EN EL NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 358 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL".

El trabajo de tesis que sustenta el autor es de importancia al tomar como base la experiencia como conocedor de la problemática que afronta tanto el juzgador en el debate que obtiene todos los elementos para absolver o condenar al sindicado como del problema mismo que se da en ese debate ante la falta de una regulación clara, ya que actualmente limita la función de la defensa técnica del mismo debate, vulnerando el principio de legalidad.

En mi opinión respecto al contenido científico de la presente investigación está basado en forma clara por autores de sólido prestigio y conocedores de la materia en el campo del derecho.



LIC. CONCEPCION COJON MORALES
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO No. 3595

5ta. Avenida 2-74, 2do. Nivel, Zona 1, Tel. 7839-6524, Chimaltenango, Guatemala, C.A.

La investigación realizada integra varias metodologías entre las que se destaca el método analítico y las técnicas de recolección de la información bibliográfica acertadas por el investigador. Es de gran valor el aporte científico de la presente investigación a los futuros profesionales del derecho, a los litigantes y también a la sociedad guatemalteca.

Las conclusiones y recomendaciones son válidas, congruentes con la bibliografía y el aporte de la presente investigación. La bibliografía consultada es la adecuada para fines de este trabajo, por lo que es pertinente su aprobación.

La presente investigación cumple con los requisitos de fondo y forma presentado, en la misma se ampliaron y corrigieron el contenido del mismo, basado en el contenido del artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Con las muestras de mi más alta consideración y estima, aprovecho la oportunidad para suscribirme del señor Jefe de la Unidad de Tesis como su deferente servidor.

Atentamente.

Lic. Concepción Cojón Morales

Colegiado No. 3595



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 31 de octubre de 2012.

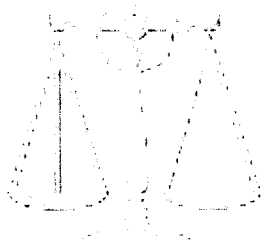
Atentamente, pase al LICENCIADO JAIME ERNESTO HERNÁNDEZ ZAMORA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante EDGAR RODOLFO PICHYÁ BAL, intitulado: "EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y EL DERECHO A LA DEFENSA, EN EL NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 358 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL".

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



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

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyf.



DOCTOR EN CIENCIAS PENALES

Jaime Ernesto Hernández Zamora

Abogado Penalista y Notario

Guatemala, 7 de Marzo del año 2013.

Doctor

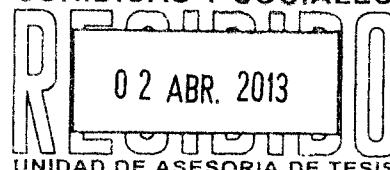
Bonerge Amílcar Mejía Orellana


Jefe de la Unidad de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES



Hora: _____
Firma: 

Distinguido Doctor:

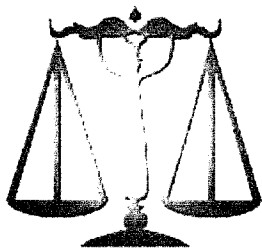
En cumplimiento a la resolución emitida por la Unidad de Tesis a su digno cargo, en donde se me nombra como Revisor de tesis del Bachiller "EDGAR RODOLFO PICHYÁ BAL", titulada "EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y EL DERECHO A LA DEFENSA, EN EL NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 358 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL", procedí a revisarla y al respecto manifiesto lo siguiente:

Al revisar el contenido estricto del trabajo de tesis ya relacionado, pude establecer en forma clara que el contenido de dicha tesis es científico y técnico, lo cual se refleja en cada uno de sus capítulos, lo cual genera una importante aportación no solo al estudio del tema que trata, sino que, a la misma problemática procesal que se presenta en muchos casos dentro de los juicios penales a nivel nacional. La metodología y las técnicas de investigación que se utilizaron para la elaboración de la presente tesis, fueron métodos científicos, como el analítico y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica y documental que comprueba que se hizo la recolección de información con bibliografía actualizada; la redacción de la presente tesis considero que es la correcta acorde a un trabajo de esta naturaleza. En cuanto a la contribución científica que aporta el presente trabajo de tesis, es de suma valía y de mucha importancia por lo real de las situaciones que se presentan en las distintas audiencias en los procesos penales en todas las fases del proceso penal guatemalteco, el presente

6ª. Avenida 0-60, zona 4, Oficina 412, 4to. Nivel, Edificio Torre Profesional I.

Tels. 2335-1856, 2335-2083, Fax: 2335-2252 - Cel.: 5510-3896

E-mail: buffetejuridicohernandez@hotmail.com - jaime7@intelnett.com Guatemala, C. A.



DOCTOR EN CIENCIAS PENALES
Jaime Ernesto Hernández Zamora
Abogado Penalista y Notario

trabajo aporta no solo el análisis de la problemática que se afronta y se enfoca a través del mismo, sino también genera ciertas soluciones y recomendaciones a la misma;

Mi opinión en relación a las conclusiones y recomendaciones a las que llega el tesista, me parecen que son las adecuadas, por la realidad de su contenido y específicamente en cuanto a las recomendaciones si las mismas se tomaran en cuenta, sería un aporte significativo para la solución de la Violación del Principio de Legalidad y el Derecho a la Defensa.-

En esa virtud, opino que la bibliografía utilizada para la elaboración del presente trabajo, es enriquecedora, de actualidad y de un buen fundamento jurídico, por lo que, cada uno de los capítulos con los que cuenta el presente trabajo de tesis, tiene su razón de ser y su fundamentación que hacen de la presente tesis un buen trabajo de investigación. El ponente durante la elaboración de la investigación, se apegó a lo que instruye el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público;

Como corolario de lo anteriormente expuesto, por lo tanto considero que el trabajo en referencia, llena los requisitos de forma y de fondo exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que estoy seguro y estimo que el mismo debe ser aprobado, por lo que emito el presente DICTAMEN FAVORABLE.-

Respetuosamente,

DOCTOR JAIME ERNESTO HERNANDEZ ZAMORA
ABOGADO Y NOTARIO. (REVISOR)
COLEGIADO No. 4189

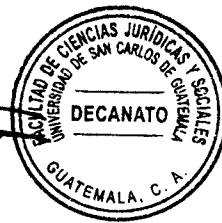


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 23 de agosto de 2013.

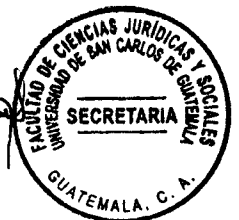
Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante EDGAR RODOLFO PICHYÁ BAL, titulado EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y EL DERECHO A LA DEFENSA, EN EL NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 358 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sllh

Lid. Avidán Ortiz Ovellana
DECANO



Pazario





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser fuente de fortaleza y sabiduría; por los talentos que recibí y pude multiplicar. Siendo la luz divina en todos mis proyectos de mi vida, especialmente en esta meta tan anhelada.
- A MIS PADRES:** Ángela Bal y Adán Pichiyá quienes me dieron la vida. Por su apoyo en todo los momentos de mi vida y especialmente para culminar mi carrera profesional.
- A MI ESPOSA:** Carmen por su comprensión, tolerancia, sacrificio, durante el tiempo de mi carrera y por mi ausencia al afrontar sola con mis hijos los desafíos de la vida.
- A MIS HIJOS:** Marvin Fernando, Fredy Eduardo y Cecilia Andrea, que son la razón de mi vida, los que me inspiran a seguir luchando.
- A MIS HERMANOS:** Quienes de una y otra forma me brindaron su apoyo incondicional, gracias por tenderme la mano en los momentos difíciles.
- A MIS MAESTROS:** Que me orientaron, forjaron en mí los valores e inquietudes intelectuales.
- A MIS AMIGOS:** Todos aquellos de los cuales he aprendido mucho y seguiré aprendiendo.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales con eterna lealtad, mil gracias.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. El derecho	1
1.1. Definición	1
1.2. Tipos de derecho	4
1.2.1. Clasificación del derecho en relación a la intromisión del Estado	4
1.2.2. Clasificación del derecho en relación a su objeto y sujeto	8
1.2.3. Otras clasificaciones	10
1.3. Los derechos humanos	14
1.3.1. Definición	14
1.3.2. Clasificación de los derechos humanos	15

CAPÍTULO II

2. Evolución de las ideas penales y los principios del derecho penal	25
2.1. Evolución de las ideas penales	25
2.1.1. Venganza privada	26
2.1.2. Venganza divina	27
2.1.3. Venganza pública	28
2.1.4. Período humanitario	30
2.1.5. Etapa científica	32
2.2. El principio de legalidad en el derecho penal	33
2.2.1. Definición	33
2.2.2. El principio de legalidad en el derecho penal sustantivo	39
2.2.3. El principio de legalidad en el derecho penal adjetivo	40



Pág.

2.2.4. Principios informadores del derecho penal	41
--	----

CAPÍTULO III

3. La norma	49
3.1. Sistemas de normas	49
3.1.1. Concepto	49
3.1.2. Sistemas	50
3.2. Juicio	51
3.2.1. Clasificación	52
3.3. La norma	53
3.3.1. Normas morales	54
3.3.2. Normas religiosas	55
3.3.3. Usos y convencionalismos sociales	56
3.4. La norma jurídica	57
3.4.1. Definición	58
3.4.2. Características	59
3.4.3. Estructura	60
3.5. El juicio oral	62
3.5.1. Concepto	62
3.5.2. Antecedentes históricos	63
3.5.3. Fases del debate	64

CAPÍTULO IV

4. Garantías constitucionales	69
4.1. Juicio previo	69



Pág.

4.2. Juez natural, independiente e imparcial	71
4.3. El derecho de audiencia	72
4.4. El derecho de defensa	73
4.4.1. El derecho de contradicción	74
4.4.2. El derecho de confrontación	75
4.5. La presunción de inocencia	75
4.5.1. In dubio pro reo	76
4.5.2. Favor libertatis	77
4.6. Ne bis in idem	78
4.7. Limitación estatal a la recolección de información	79
4.8. Derecho a ser juzgado en un tiempo razonable	79
4.9. Derechos del acusado	80
4.9.1. Derecho de silencio	80
4.9.2. Derecho a un intérprete	82
4.10. Inmediación	82
4.11. Oralidad	83
4.12. Concentración	85
4.13. Publicidad	86

CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico del numeral 2 del Artículo 358 del Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal y su incidencia en la protección de las garantías procesales, derechos constitucionales y derechos humanos de las partes procesales dentro del proceso penal guatemalteco	89
5.1. Antecedentes	89
5.2. Análisis jurídico del numeral 2 del Artículo 358 del Código Procesal Penal....	98



Pág.

CONCLUSIONES.....	105
RECOMENDACIONES.....	107
BIBLIOGRAFÍA.....	109



INTRODUCCIÓN

El tema de los derechos humanos, tiene una relación directa con los derechos constitucionales y con las garantías procesales, forman una triple mordaza al ejercicio de la función pública en general, pero sobre todo en materia penal y procesal, lo que redundará, en teoría, en un mejor y efectivo respeto a los derechos de las partes procesales en el debate o juicio oral, lo cual motivó el presente trabajo de investigación, ya que a partir de la derogatoria del Código Procesal Penal antiguo y al entrar en vigencia, en el año 1994 el Código Procesal Penal y sus respectivas reformas se ha hecho del mismo uno de los más garantistas del continente.

Al confirmar lo anterior, el Código Procesal Penal, se encuentra regulado el artículo como el que provoca la presente investigación, es decir, el Artículo 358 numeral 2, que se refiere al poder de disciplina que posee el presidente del tribunal de sentencia dentro de la sala de debates, con el fin de mantener el orden dentro de ella, lo cual deviene, como se podrá observar en el transcurso del presente trabajo, en violación a las garantías, derechos y principios que atañen a las partes procesales.

El estudiante y el profesional del derecho en su afán de velar por la institucionalización del Estado de derecho dentro de los órganos de la administración pública, tiene como fin la búsqueda de la justicia y de la equidad, por lo que surge para el investigador la hipótesis en la aplicación del referido artículo causando graves perjuicios en términos legales y patrimoniales a las personas que intervienen dentro de un debate, porque se deja a la interpretación arbitraria y libre, del juzgador, el término infracciones regulado en el Código Procesal Penal, vulnerando el derecho a la defensa y el principio de legalidad.

Se señaló como objetivo principal demostrar que el numeral 2 del Artículo 358 del Código Procesal Penal, no cumple con los elementos típicos de una norma penal, por lo tanto es susceptible de interpretación arbitraria lo que violentaría los derechos,



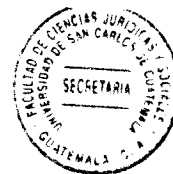
garantías y principios constitucionales que protegen al ciudadano guatemalteco, lo cual se verificó en el transcurso de la investigación.

Dentro de las teorías en que se funda el presente trabajo, se pueden mencionar la jerarquización de las leyes o jerarquía constitucional, la teoría de los derechos humanos, los principios informadores del derecho penal, los principios y garantías del debate oral y público, la teoría de la constitución, el derecho constitucional y la corriente filosófico-política del constitucionalismo.

De esa manera, el capítulo I se refiere al derecho, su naturaleza y clasificación, los derechos humanos y su clasificación; en el capítulo II se desarrolla lo relacionado al principio de legalidad en el derecho penal y todas las derivaciones que de éste emanan según los diferentes autores, tanto dentro del derecho penal sustantivo como dentro del derecho penal adjetivo; en el III se hace referencia a la norma y los sistemas de normas, la diferencia entre los juicios, las normas de todo tipo y la norma jurídica, sus características y su estructura, también se analiza lo relacionado con el juicio oral, sus antecedentes y sus fases ; en el capítulo IV se trata lo relativo a las garantías constitucionales que son de importancia dentro del presente trabajo; y por último, en el capítulo V se analiza el numeral 2 del Artículo 358 del Código Procesal Penal y su incidencia en la protección de las garantías procesales, derechos constitucionales y derechos humanos de las partes procesales.

Como metodología, se aplicó el método científico en la conformación de la hipótesis, la recolección de información, comprobación de la hipótesis; el método deductivo se utilizó en la realización de las conclusiones y recomendaciones y, en relación a las técnicas de investigación se utilizaron las fichas bibliográficas para recabar y clasificar la bibliografía y las fichas de trabajo para recolectar y clasificar la información obtenida.

Se presenta el trabajo de investigación, como un aporte para la constitución de un Estado democrático de derecho en el cual, tanto gobernantes como gobernados actúen apegados y en observancia del ordenamiento jurídico vigente.



CAPÍTULO I

1. El derecho

El derecho es un fenómeno que nace de la necesidad de normar la conducta humana, en ese sentido, dada la naturaleza humana de ser gregario, éste se reúne con otros para empezar a darle forma al tejido social primitivo, en donde el más fuerte era el que sobresalía por encima de los demás, lo que provocó que muchas de las acciones sociales fueran objeto de regulación. El derecho es producto de la convivencia humana, fue solo cuestión de tiempo para que empezaran a surgir los conflictos que hicieron necesaria su aparición.

1.1. Definición

La palabra derecho deriva del latín "*directus*", directo y es el pasado participio irregular antiguo del verbo dirigir. El diccionario de la lengua española indica que derecho significa "recto, igual, seguido, sin torcerse a un lado ni a otro. Justo, fundado, razonable, legítimo. Cierto, seguro, conocido como verdadero, indubitable. Facultad de hacer o exigir todo aquello que la ley o la autoridad establece en nuestro favor, o que el dueño de una cosa nos permite en ella. Conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas en toda sociedad civil, y a cuya observancia pueden ser compelidos los individuos por la fuerza"¹.

¹ Real Academia de la Lengua. **Diccionario de la lengua española**. pág. 455.



Álvaro D'ors, citado por el Licenciado José Clodoveo Torres Moss, menciona que “refiriéndose a la significación de éste término señala que aunque la rectitud se entiende como propia del derecho en oposición a lo torcido (entuerto), esta asociación se afirma definitivamente cuando la palabra vulgar “**directum**” suplanta a la antigua latina de origen desconocido “**ius**”, fenómeno que a su juicio se produjo por la influencia judeo-cristiana, determinando la formación de la palabra en las lenguas romanas, al referirse diritto en italiano, direito en portugués, dreptu en rumano, droit en francés, right en inglés, recht en alemán y reght en holandés, en las cuales ha conservado su significación primigenia de rectitud”².

El derecho se sitúa en la parte media de dos extremos opuestos la anarquía y el despotismo, porque trata de crear y mantener un equilibrio entre estas dos formas extremas de la vida social.

Se conceptúa al derecho también como el conjunto de normas universales y eternas conformes a la naturaleza humana, derecho natural, o el ordenamiento jurídico o legal de un pueblo, derecho positivo, o como las normas obligatorias para la conducta social humana, derecho objetivo, o como el poder o facultad de la persona con arreglo a la ley natural o positiva, derecho subjetivo.

El tratadista Manuel Ossorio, citando a Kant, señala que el derecho es “el complejo de las condiciones por las cuales el arbitrio de cada uno, puede coexistir con el criterio de todos los demás, según una ley universal de libertad; y citando a Ahrens, menciona que

² Torres Moss, José Clodoveo. **Introducción al derecho I**. pág. 24.



el derecho es el conjunto de condiciones dependientes de la voluntad y que son necesarias para poder realizarse todos los bienes individuales y comunes que integran el destino del hombre y de la sociedad. Según Wolff, afirma que el derecho, como deber perfecto tiene por objeto eliminar cuanto impida el recto uso de la libertad humana; y para Giner de los Ríos es el sistema de los actos o prestaciones en que ha de contribuir cada ser racional en cuanto de él depende a que su destino y el destino de todos se efectúe en el mundo; para Josserand es la conciencia y voluntad colectivas que sustituyen a las conciencias, a las voluntades individuales, para determinar las prerrogativas de los derechos subjetivos de cada uno y en tal sentido puede decirse que es la regla social obligatoria”³.

El derecho es la regla de conducta impuesta a los individuos que viven en sociedad, regla cuyo respeto se considera por una sociedad y en un momento dado como la garantía del interés común, cuya violación produce contra el autor de dicha violación una reacción colectiva; el derecho no es otra cosa que una regla de vida social en que la autoridad competente impone en vista de la utilidad general o del bien común del grupo y en principio provista de sanciones para asegurar su efectividad

Sin embargo intentan conciliar las dos posiciones ya mencionadas creando una posición ecléctica indicando que el derecho es el sistema de normas fundadas en principios éticos susceptibles de sanción coercitiva que regulan la organización de la sociedad y las reacciones de los individuos y agrupaciones que viven dentro de ella, para asegurar en la misma la consecución armónica de los fines individuales y

³ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. pág. 294.



colectivos.

Se puede determinar que existen tres corrientes o teorías para definir la palabra derecho; a) que sugiere que es una convención entre los seres humanos capaces que conviven dentro de una sociedad, b) que sugiere que es una imposición de las autoridades competentes y c) la última, la ecléctica que indica que es una imposición consensuada, pero todas las teorías coinciden que el derecho tiene como fin principal el hacer posible la convivencia en sociedad y comunidad.

1.2. Tipos de derecho

Muchas son las clasificaciones que se han hecho del derecho, pero a consideración del investigador se pueden mencionar las más importantes, para los fines de la investigación son; la clasificación del derecho en relación a la intromisión del estado en las relaciones jurídicas y la clasificación del derecho en relación a su objeto y sujeto.

1.2.1. Clasificación del derecho en relación a la intromisión del Estado

La clasificación en derecho público y derecho privado tiene sus orígenes en el derecho romano y se ha clasificado el derecho como "**ius publicum e ius privatum**".

Manuel Ossorio señala que "diversas teorías han tratado de explicar la diferencia fundamental que origina esta clasificación del derecho en público y privado, así algunos autores ven en el primero normas de organización de la sociedad y en el segundo

normas de conducta de los individuos que la integran; otros hacen mención de los sujetos a quienes se dirige uno y otro, entonces sería el estado el sujeto del derecho público y lo sería del derecho privado el individuo. Otros basan la diferencia en una concepción teleológica o finalista: cuando el fin perseguido es el interés del estado estaremos en el campo publicista, cuando lo es el interés del individuo, en el privatista. Si bien los autores no se han puesto de acuerdo sobre el fundamento de esta división, concuerdan en cuanto a las características de uno y de otro. El derecho público sería fundamentalmente irrenunciable; en el derecho privado los individuos pueden o no ejercitar las facultades que les corresponden. El derecho público es imperativo, mientras que en el derecho privado priva el principio de autonomía de la voluntad. La interpretación del derecho público es estricta, las facultades deben ser establecidas expresamente, y en el derecho privado los individuos están facultados para hacer todo aquello que la ley no les prohíbe expresamente”⁴.

a) Derecho público

Se determina como “**publicus** el término para lo que pertenecía al **populus** es decir a la comunidad ciudadana a la **civitas** o estado; dentro del derecho romano la expresión **ius publicum** tenía dos significados, el primero que el **ius publicum** es el derecho emanando de los órganos estatales y está integrado por las normas que se derivan de las XII tablas o de otras **leges publicae**, como la **lex falcidia** y la **lex papiria** de los **senatusconsulta** y en la época imperial de las **constitutiones**; el segundo significado del **ius publicum**, era el derecho referente a la estructura, a la actividad, organización y

⁴ Ossorio, Manuel. *Ob. Cit.* pág. 311.

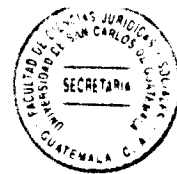


funcionamiento del **status rei romanae** y así lo manifiesta Ulpiano: **publicum ius est quod ad statum Rei romanae spectat**, derecho público es el que atañe al gobierno de la República romana, en el mismo sentido señala Cicerón: **publica iuria quae sunt propria civitatis atque imperi**, son asuntos de derecho público los propios de la ciudad y del imperio”⁵.

No existe hasta el momento a pesar de los esfuerzos hechos por notables juristas, un criterio diferenciativo suficiente para explicar la división del derecho en público y privado; y sin embargo al organizarse las ramas del derecho autónomamente lo hicieron siguiendo el criterio del interés protegido o sea el criterio romano. La doctrina y los ordenamientos jurídicos positivos aceptan la división del derecho interno y externo, en público y privado, atendiendo básicamente a la naturaleza de las relaciones que regulan sus normas y el ámbito espacial de validez de los efectos de los actos jurídicos. En atención a lo expuesto el maestro Trinidad García anota que cuando en una relación jurídica o en un hecho sujeto al derecho aparece el estado en su calidad de poder soberano esto es de entidad superior que se impone legítimamente a aquellos que están bajo su autoridad, tal relación o hecho pertenece al derecho público.

De lo anteriormente establecido se afirma que el derecho público es aquel conjunto de normas jurídicas y principios que regulan las relaciones entre el estado y los particulares y otros estados en las cuales el primero se presenta como ente supraordinado legalmente constituido para regular dichas actuaciones y relaciones.

⁵ *íbid.*



b) Derecho privado

El derecho privado aparece en el primer fragmento del digesto romano y manifiesta Ulpiano, que el derecho puede considerarse bajo dos aspectos: el público y el privado; derecho público es el que atañe al gobierno de la república; privado el que vela por los intereses de los particulares, pues hay cosas de utilidad pública y otras de interés privado. El derecho público consiste en el ordenamiento referente a la religión, al sacerdocio y a las magistraturas. El derecho privado es tripartito, pues está recogido en preceptos naturales de derecho de gentes y civiles.

Las normas desde la visual abstracta de su objetivo, considerando de "*ius publicum*" las que se refieren *ad "stantum rei Romanae"* y de "*ius privatum*" las que atañen "*ad singulorum utilitatem*". El texto de Ulpiano, no escinde el derecho en dos campos antitéticos u opuestos. Señala simplemente dos posiciones de su estudio, porque existe de una parte la comunidad y de otra el individuo. Considera la norma jurídica en primer término a la comunidad como ser colectivo, como sujeto primario del íntegro ordenamiento; considera también al individuo a atribuirle una órbita de poder, merced a la cual le sea dable en determinados casos y dentro de fijados límites, desenvolver los propios afanes y satisfacer particulares exigencias.

El derecho privado para el licenciado Torres Moss, el "conjunto de normas que regulan las relaciones que se establecen entre los particulares, es decir entre personas que intervienen en la relación jurídica al mismo nivel; o bien que este derecho regula las relaciones de los individuos en su carácter particular cuando dirimen cuestiones de



naturaleza privada o sea que el derecho privado agrupa todas aquellas normas que rigen las relaciones de coordinación que se establecen entre los particulares o entre el estado y los particulares, cuando aquél no interviene en su calidad de ente soberano o de persona jurídica de derecho público sino al mismo nivel de los últimos”⁶.

Por lo anteriormente descrito, se puede decir que el derecho privado es aquel conjunto de normas jurídicas y principios que rigen, regulan y norman las relaciones que se dan entre particulares, en cuanto crean, modifican o extinguen relaciones o actos jurídicos que tienen efectos en el ámbito de los hechos.

1.2.2. Clasificación del derecho en relación a su objeto y sujeto

El derecho se clasifica en relación al objeto y al sujeto, esto es, dependiendo de qué es lo que estudia y analiza, entonces, de esa forma toma nombre de derecho objetivo o derecho subjetivo.

a) Derecho objetivo

Para el tratadista Manuel Ossorio, el derecho objetivo es el “conjunto de normas jurídicas que forman el ordenamiento vigente”⁷.

Dentro de las normas de conducta se destacan no sólo por su función reguladora de la

⁶ Torres Moss, José Clodoveo. **Ob. Cit.** pág. 41.

⁷ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** pág. 309.



conducta humana, sino por sus características propias de las normas jurídicas a estas normas consideradas individualmente o en su conjunto se les da el nombre de derecho objetivo.

El derecho objetivo es el conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta externa de la personas, con el fin fundamental que se cumpla la voluntad de la clase dominante y se garanticen plenamente los objetivos que se deriven de la estructura económica de la sociedad a que se refiera el derecho que se analiza, impuestas por el estado conforme a las formalidades establecidas en la ley fundamental.

Para el autor García Maynez, el derecho objetivo es “un conjunto de normas. Trátase de preceptos imperativo-atributivos, es decir de reglas que además de imponer deberes concede facultades”⁸.

Confirmando lo descrito se puede establecer el conjunto de leyes constitucionales, ordinarias, reglamentarias e individualizadas, organizadas jerárquicamente en relaciones de supra o subordinación, cuando pertenecen a diferentes escalones dentro de la pirámide kelsiana y de coordinación cuando pertenecen al mismo tipo dentro de dicho organigrama las que juntas o separadas conforman el derecho objetivo.

b) Derecho subjetivo

El derecho subjetivo cuyo fin principal es la armonización de las conductas humanas

⁸ García Maynez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. pág. 36.



dentro de la sociedad para la consecución de los fines del estado traducidos en lo que se ha concretado en llamar el bien común, se derivan una serie de facultades o atribuciones propias del ser humano sean de hacer o de no hacer las cuales se denominan derecho subjetivo.

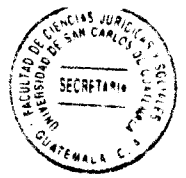
El carácter bilateral del derecho objetivo es decir que de las normas jurídicas que integran el mismo hace que siempre frente a uno o más obligados existan uno o más facultados a vigilar por el cumplimiento del deber o deberes del o los obligados. Así podemos decir que el derecho subjetivo es la facultad que inviste al derecho objetivo a un sujeto, para actuar en determinada forma o abstenerse de hacerlo o exigir el cumplimiento del deber de otro sujeto del derecho.

Puede referirse al derecho subjetivo como la facultad, pretensión o posibilidad de observar cierta conducta o de omitirla bajo la protección o amparo de la ley.

Por una norma jurídica descubrimos siempre a otra persona facultada para exigirle el cumplimiento de lo prescrito. La autorización concedida al pretensor por medio del precepto es el derecho en sentido subjetivo.

1.2.3. Otras clasificaciones

El derecho nada tiene que ver con lo que una persona piense, sino que con la manifestación externa de ese pensamiento, el cual tiene que estar encuadrado dentro de las normas jurídicas determinadas en una sociedad organizada válidamente.



a) Derecho vigente

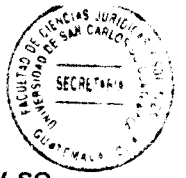
Según el diccionario de la lengua española vigente es una vos que “aplicase a las leyes, ordenanzas, estilos y costumbres que están en vigor y observancia”⁹; en otro sentido, en el derecho actual que tiene fuerza, que domina o prepondera en una palabra es el derecho reconocido por el estado que éste ha declarado obligatorio, después de que se han cumplido ciertas formalidades o requisitos contemplados en la constitución o leyes de cada país.

El derecho vigente es el derecho formalmente válido, esto es que se considera como tal aquel derecho que ha cumplido todos los pasos señalados para su creación y ha cumplido con el último, que le da el carácter de obligatorio. Se inicia su aplicación y continuará con tal carácter hasta que sea abrogado expresa o tácitamente, es decir por una ley que así lo indique o bien por otra ley que resulte contradictoria con la anterior.

b) Derecho positivo

El derecho positivo o el “*ius positivum*” como le llama el licenciado Torres Moss, “fue conocido desde la antigüedad. La expresión la menciona Aristóteles en su ética a Nicómano, sin entrar a hablarnos de su contenido y naturaleza. Los romanos no usaron esta expresión porque la incluían en el “*jus civile*”. Este derecho se desarrolla propiamente hasta la edad media. Abelardo (1079-1142), en su diálogo inter filosófico, se refiere al “*ius positivum*”, manifestando que hay dos clases de derecho, el positivo y

⁹ Real Academia Española. **Ob. Cit.** pág. 1387.



el natural, el primero o sea el positivo es el que ha sido establecido por el hombre y se basa en la costumbre o en la autoridad de los textos. El derecho positivo alcanza un notable desarrollo en los siglos XIII y XIV. En la actualidad el derecho positivo alude a un derecho puesto, creado o establecido por actos humanos en una determinada comunidad. Desde este punto de vista es un derecho real, existente y válido que se contrapone a un derecho ideal o no puesto por actos humanos de aquí que la expresión de derecho positivo signifique derecho existente y real"¹⁰.

El derecho positivo es el sistema de normas jurídicas que informa y regula efectivamente la vida de un pueblo en un determinado momento histórico.

c) Derecho natural

Según el licenciado Eduardo García Maynez, "suele dársele esta denominación a un orden intrínsecamente justo que existe al lado o por encima del derecho positivo. De acuerdo con los defensores del positivismo jurídico sólo existe el derecho que efectivamente se cumple en una determinada sociedad y una cierta época. Los partidarios de la otra doctrina aceptan la existencia de dos sistemas normativos diversos que por su misma diversidad pueden entrar en conflicto. La diferencia se hace consistir en el distinto fundamento de su validez. El derecho natural vale por sí mismo en cuanto intrínsecamente justo; el derecho positivo es caracterizado atendiendo a su valor formal sin tomar en consideración la justicia o injusticia de su contenido. La validez en el segundo se encuentra condicionada por la concurrencia de ciertos requisitos

¹⁰ Torres Moss, José Clodoveo. **Ob. Cit.** pág. 34.



determinantes de su vigencia. Todo precepto vigente es formalmente válido. Las expresiones *vigencia* y *validez formal* poseen en nuestra terminología igual significado. Estos atributos pueden aplicarse tanto a las disposiciones establecidas legislativamente como a las reglas nacidas de la costumbre. Frente a tales preceptos del derecho natural son normas cuyo valor no depende de elementos extrínsecos. Por ello se dice que el derecho natural es el único auténtico y que el vigente sólo podrá justificarse en la medida en que realice los dictados de aquél”¹¹.

Los principios del derecho natural fueron conocidos desde la antigüedad grecoromana. Sócrates consideraba al derecho natural como una manifestación de la voluntad divina y Aristóteles como un sentimiento subjetivo de lo justo y lo injusto. En Roma el “*ius naturale*” era un conjunto de principios íncitos en la naturaleza por lo tanto superiores al hombre. Cicerón consideraba que el verdadero derecho, la verdadera ley, proviene de la razón que nos ha sido dada por la naturaleza y que nos une con Dios. Con el advenimiento del cristianismo se amplían, perfeccionan y afirman los principios del derecho natural. Y desde entonces, se discute su origen e influencia en el ordenamiento jurídico, en todo ordenamiento jurídico, real o posible.

La expresión de los primeros principios de justicia que rigen las relaciones de los hombres en sociedad determinan las facultades que a cada uno pertenecen de conformidad con el ordenamiento natural y sirven de fundamento a toda regulación positiva de la convivencia humana. El derecho natural impone la exigencia de que a la persona humana por ser una naturaleza dotada de inteligencia y voluntad libre no se le

¹¹ García Maynez, Eduardo. **Ob. Cit.** pág. 40



pueda tratar por la sociedad como un medio sino como un fin; y por ello debe reconocérsele el poder de obrar conforme a las exigencias de su último fin y garantizársele al respecto el uso lícito de su actividad por parte de los demás integrantes del grupo social. Este es el fundamento de los derechos de la persona humana.

1.3. Los derechos humanos

El tema de los derechos humanos ha tomado realce como consecuencia de las atrocidades cometidas en la Segunda Guerra Mundial; a pesar de que los mismos ya se habían analizado y propuesto desde mucho tiempo atrás, no es sino hasta el siglo pasado que realmente empiezan a reconocerse por parte de los Estados, propiciando una mejora en la calidad de vida de muchas personas.

1.3.1. Definición

Los derechos humanos para el doctor uruguayo Hugo J. Lorenzo, citado por los licenciados Alberto Pereira-Orozco y Marcelo Pablo Richter, menciona que son “un conjunto de facultades y atribuciones de la persona humana que son connaturales a su ser como persona y anteriores a toda norma creada por el estado o cualquier otra estructura creada; en el mismo texto los jurisconsultos mencionados citan también al tratadista Pérez Luño y mencionan que los derechos humanos son un conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas



positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional¹².

Los derechos humanos son una herramienta para el desarrollo integral pues buscan que todas las personas en todo el mundo puedan vivir en dignidad bajo principios de libertad, igualdad y solidaridad.

Según el diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales de Manuel Ossorio, en referencia a los derechos humanos menciona que "hacia 1970 empezó a circular en el lenguaje internacional esta expresión, que en principio parece superflua, por cuanto su contenido no difiere del tradicionalmente designado como *derechos de la personalidad* o *derechos individuales*. Tal vez aunque con escasa conciencia en los demás se quiera aludir al espíritu y a la letra de la declaración universal de los derechos del hombre aprobada por las Naciones Unidas en 1948. En todo caso cuando de derechos humanos se habla por diplomáticos, políticos y periodistas, se hace referencia casi siempre a una transgresión supuesta o real del respeto que el hombre merece como individuo, como ciudadano y como integrante de la comunidad universal"¹³.

1.3.2. Clasificación de los derechos humanos

A pesar de que la doctrina dicta que los derechos humanos son indivisibles, para fines didácticos, se han dividido en generaciones, esto es, dependiendo del tipo de derechos que amparen; hasta el momento existen cuatro generaciones.

¹² Pereira-Orozco, Alberto y Marcelo Pablo E. Richter. **Derecho constitucional**. pág. 211.

¹³ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** pág. 313.



a) Los derechos humanos de primera generación o derechos civiles y políticos

La primera generación de derechos humanos se basa en la libertad y comprende a los derechos de tipo civil y político y surgen ante la necesidad de oponerse a las arbitrariedades y excesos de las autoridades o del estado; se declararon para limitar las competencias o atribuciones del estado en forma de garantías y se encuentran plasmados como derechos fundamentales de carácter individual en la declaración de independencia de los estados unidos en el año de 1776 y en la declaración universal de los derechos del hombre y del ciudadano del año 1789, entre otros, que defendían los principios de libertad, igualdad y fraternidad, derechos que más adelante pasaron a formar parte de las constituciones políticas contemporáneas; dichos derechos son mejor conocidos como libertades y podemos encontrar entre los más importantes, el derecho a la vida, el derecho a la integridad y libertad físicas; entre los derechos civiles se encuentran los siguientes, los cuales siempre son enunciativos mas no se limitan solamente a ellos, la no discriminación por razón de género, raza, color, religión, idioma u origen, libertad de tránsito, libertad de reunión y asociación pacíficas, toda persona tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica, los hombres y las mujeres poseen iguales derechos, nadie estará sometido a esclavitud o servidumbre, nadie será sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes ni se podrá infligir daño físico, psíquico o moral, nadie puede ser molestado arbitrariamente en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni con ataques a su honra o su reputación, toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir el lugar de su residencia, toda persona, hombre o mujer, tienen derecho a casarse libremente y a decidir el número de hijos que desean, toda persona tiene derecho a la libertad de



pensamiento y religión; entre los derechos o libertades políticos podemos mencionar la libertad de pensamiento y expresión, la interposición de recursos judiciales ante un poder judicial independiente, el derecho al reconocimiento de personalidad jurídica, el derecho a elegir y ser electo, el derecho al voto y la libre participación en la vida política del estado, toda persona tiene derecho a una nacionalidad, toda persona tiene derecho a buscar asilo y de disfrutar de él en cualquier país en caso de persecución política, toda persona tiene derecho a ser tratado en condiciones de igualdad ante la ley, toda persona tiene derecho a hacer uso del juicio de amparo, nadie podrá ser detenido, preso ni desterrado arbitrariamente, toda persona tiene derecho a ser oída y tratada con justicia por un tribunal imparcial y toda persona acusada de un delito tiene el derecho de que se presuma su inocencia mientras no se pruebe lo contrario conforme a la ley.

Los derechos de primera generación surgen con la revolución francesa, como resultado de la rebelión en contra del absolutismo monárquico y son en esencia imposiciones al estado para que respete los derechos fundamentales del ser humano, los cuales pueden ser limitados en casos expresamente delimitados con anterioridad y bajo una amenaza más grave, además de que los titulares de los derechos civiles todo ser humano en general, a diferencia de los derechos políticos de los cuales son titulares todos los ciudadanos; para tener un referente de los derechos humanos de primera generación, ellos se encuentran consagrados y reconocidos en el pacto internacional de derechos civiles y políticos sancionado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año de 1966.



b) Los derechos humanos de segunda generación o derechos económicos, sociales y culturales

La segunda generación de derechos humanos se funda en la igualdad y son derechos de tipo económico, social y cultural, en este estadio el hombre le exige al estado a que cumpla con ciertas obligaciones de dar y de hacer, para que la persona pueda realizarse dentro del contexto social se necesita de la ayuda de la sociedad a través de sus gobernantes, a fin de obtener los medios para la satisfacción de sus necesidades, desde acá donde nacen los derechos a la alimentación, a la habitación, al vestido, a la educación, a la salud, al trabajo, a la cultura, a la seguridad social y otros.

Si comparamos los derechos de primera generación con los de segunda, se puede asegurar que en los de primera generación el hombre se opone a que el estado interfiera en sus actividades o libertades fundamentales, es decir el estado es compelido a **“abstenerse de hacer”**, a interferir en los de segunda generación el estado deberá asumir un papel activo, pues se encuentra obligado a crear las condiciones necesarias para la satisfacción de las necesidades económicas, sociales y culturales de todas las personas en igualdad de condiciones, por lo que se consideran derechos humanos de carácter colectivo.

Los derechos de segunda generación son derechos de carácter y contenido social, cuyo objetivo principal es procurar las mejores condiciones de vida posibles para la población de un territorio y le imponen al estado un deber hacer, es decir una obligación de satisfacer necesidades y prestar servicios públicos, el titular de estos derechos es el individuo actuando en comunidad, el cual se asocia para su defensa y la respuesta a



esa obligación está condicionada a las posibilidades económicas del país, estos derechos son considerados como legítimas aspiraciones de la sociedad; entre los derechos de este tipo podemos mencionar, entre otros, a que toda persona tiene derecho a la seguridad social y a obtener la satisfacción de sus derechos económicos, sociales y culturales a que toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias, a que toda persona tiene derecho a formar sindicatos para la defensa de sus intereses, toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure la salud, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, tanto a la persona como a su familia, toda persona tiene derecho a la salud física y mental, la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales, toda persona tiene derecho a la educación en sus diversas modalidades, la educación primaria y secundaria será obligatoria y gratuita, toda la sociedad tiene derecho a gozar de seguridad pública y los padres tienen derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

La presente generación pertenece a la etapa del constitucionalismo social y dentro de estas destaca la encíclica Rerum Novarum, que emite el Papa León XXIII, como respuesta a la problemática social imperante la cual persigue favorecer a los trabajadores al reconocerles ciertos derechos mínimos con los cuales la iglesia buscaba evitar un estallido social y la pérdida de sus fieles en manos de los ateos comunistas. Su contenido es amplia denuncia la explotación a que es sometida la clase obrera y entre otros aspectos se puede destacar que refrenda el carácter inviolable de la propiedad privada considerándola un derecho natural de todo ser humano; se abroga para sí el papel principal en la búsqueda de la solución al problema social; parte de la



premisa de que es imposible eliminar de la sociedad civil toda desigualdad; reconoce que los ricos son ricos porque Dios así lo ha deseado; establece el dogma de que la pobreza no deshonra, más bien se debe considerar como un privilegio; establece como fin primordial del estado el asegurar la propiedad privada; reconoce la necesidad de limitar las jornadas de trabajo, de gozar de descanso y de limitar el trabajo de los niños y de las mujeres para no acabar con la fuerza de trabajo; y establecer la necesidad de un salario justo pero sujeto a la libre voluntad de los contratantes. Dicha encíclica de semejante contenido en la actualidad sería una vergüenza para quien se dice representante de Dios en la tierra, sin embargo en su momento representó un gran avance para los derechos sociales.

Así mientras los derechos de la primera generación buscaban proteger al individuo frente al poder del estado, ahora mediante los derechos de la segunda generación se exigirá cierta intervención del mismo estado para garantizar a los ciudadanos los bienes sociales básicos a fin de alcanzar un nivel de vida aceptable para todos.

Estos derechos encarnan a su vez las reivindicaciones propias de las luchas obreras de los últimos doscientos años. Su reconocimiento expreso se ha consignado en el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966. Este tipo de exigencias fue abriendo el camino a una nueva mentalidad, según la cual es necesario que el estado no se limite a mantener el orden público y el cumplimiento de los contratos, sino que actúe positivamente para que los derechos de la primera generación no sean un privilegio de unos pocos, sino una realidad para todos. Por esta razón se dice que la segunda



generación constituye un conjunto de exigencias de igualdad.

c) Los derechos humanos de tercera generación o derechos de solidaridad

Llamados también derechos de los pueblos o derechos de solidaridad, los cuales comprenden la paz, el desarrollo y el medio ambiente y que recogen los derechos de las tres generaciones: los derechos civiles y políticos de la primera generación, los derechos económicos, sociales y culturales de la segunda generación y los de cooperación entre los pueblos de la tercera generación en relación a los titulares de los derechos de la tercera generación, se puede decir que son grupos imprecisos de personas que tienen un interés colectivo común y requieren de concesiones o prestaciones de hacer o dar positivas o de no hacer negativas para su cumplimiento, no solo por parte de un estado sino también de toda la comunidad internacional, por lo tanto el titular también puede serlo un estado, pero pueden ser reclamados dichos derechos ante el mismo estado por grupos pertenecientes al mismo o ante otro estado en el caso de la comunidad internacional.

Los derechos humanos de ésta generación se sostienen en el principio de fraternidad, todavía se encuentran en proceso de maduración y se inspiran en la armonía que debe existir entre los hombres y los pueblos y entre éstos y la naturaleza, se promulga la vida de los hombres en comunidad, comprende el derecho a la paz, el derecho al desarrollo y el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el derecho de propiedad sobre el patrimonio común de la humanidad; en dicha generación se esperarí una alianza efectiva entre los pueblos o estados.



La paz de la que se habla deberá ser tanto en el plano nacional como en el internacional y este derecho a la paz implica el derecho de todo hombre y mujer a oponerse a toda guerra y a no ser obligado a luchar contra otros hombres, el derecho a negarse a ejecutar una orden injusta que afecte la dignidad humana durante un conflicto armado.

Estos derechos son también conocidos como derechos de incidencia colectiva. Su origen se encuentra en las demandas sectoriales elevadas por diversos grupos de la sociedad.

Son reclamos presentados por determinados colectivos sociales que intentan salvaguardar bienes culturales o naturales que representan valores importantes para ellos. En otras palabras se trata de una demanda de solidaridad entre países ricos y países pobres para superar las desigualdades económicas y culturales. En particular se refieren al derecho al medio ambiente, a la autodeterminación de los pueblos, al derecho de las minorías étnicas y al respeto por los bienes culturales de la humanidad. Esta generación se plasma en la declaración de la comisión internacional de derechos humanos de Teherán de 1968.

Entre los derechos de los pueblos podemos mencionar la autodeterminación a la independencia económica y política, a la identidad nacional y cultural a la paz, a la coexistencia pacífica, al entendimiento y confianza, a la cooperación internacional y regional, al desarrollo, a la justicia social internacional, al uso de los avances de las ciencias y la tecnología, a la resolución de los problemas alimenticios, demográficos,



educativos y ecológicos, al medio ambiente, al patrimonio común de la humanidad y al desarrollo que permita una vida digna.

d) Los derechos humanos de cuarta generación

La denominada cuarta generación de los derechos humanos es una categoría que aún no termina de definirse; sin embargo como se planteó anteriormente la evolución de la sociedad ha evidenciado que el ser humano necesariamente tiende a realizar nuevas conquistas en materia de derechos.

Así debemos reconocer que los derechos de primera, segunda y tercera generaciones cobran nuevas formas a partir de la evolución de la ciencia y la tecnología. Producto de esta vinculación es que vuelven a definirse nuevos patrones sociales, morales y culturales, y producto de estos avances son los denominados derechos humanos de cuarta generación.

Dentro de estos derechos se mencionan: la libre elección de la identidad sexual; la unión marital entre personas del mismo sexo; la bioética, entre otros.

Como se ha evidenciado las diferentes generaciones de los derechos humanos son la respuesta de la sociedad tanto nacional como internacional a los reclamos más sentidos de sus habitantes. Cada generación ha respondido a hechos y circunstancias diversas y específicas. Queda demostrado que el derecho, tanto nacional como internacional, ha debido dar amplias muestras de flexibilidad y adaptabilidad ante las grandes



convulsiones sociales, ya que en los casos en que no lo ha hecho, ha saltado en pedazos ante las revoluciones sociales.



CAPÍTULO II

2. Evolución de las ideas penales y los principios del derecho penal

El presente capítulo desarrolla lo relacionado con la evolución de las ideas penales con el objetivo de señalar la derrota por el cual han discursado las formas del pensamiento humano referente a la forma de interpretar las acciones u omisiones que constituyen un hecho ilícito y la forma de juzgarlas y sancionarlas. Se desarrollan, además, los principios que en la actualidad rigen el derecho penal con el fin de sentar las bases ideológicas que dirigen el derecho penal.

2.1. Evolución de las ideas penales

Las ideas penales no siempre han tenido la misma tónica, y han variado a lo largo de la historia humana, y mientras más alto es el avance tecnológico y científico, las ideas penales y, por consiguiente, el derecho en materia sancionatoria es más justo. Las ideas penales por las que ha atravesado el discurrir humano son la de la venganza privada, la de la venganza divina, la de la venganza pública, el período humanitario y la etapa científica.

A lo largo del tiempo, la función represiva se ha orientado hacia diversas rutas, según los distintos pueblos. Los estudiosos de la materia agrupan en cuatro períodos las tendencias que ofrecen algunas notas comunes. Antes de iniciar el estudio de cada uno de los períodos, debe advertirse que en ellos aparece, con sensible relieve, el principio



de donde toman su nombre; sin embargo, no se substituyen íntegramente; cuando surge el siguiente no puede considerarse desaparecido plenamente el anterior; en cada uno de ellos conviven ideas opuestas o aún contrarias.

2.1.1. Venganza privada

La etapa de la venganza privada es el estadio más primitivo de las ideas penales, es la época primigenia; a esta etapa suele llamársele también venganza de la sangre o época bárbara. En el primer período de formación del derecho penal, fue el impulso de la defensa o de la venganza la *ratio essendi* de todas las actividades provocadas por un ataque injusto. Por falta de protección adecuada que hasta después se organiza, cada particular, cada familia y cada grupo se protege y se hace justicia por sí mismo. Desde luego no se pretende afirmar que esto constituya propiamente una etapa del derecho penal; se habla de la venganza privada como de un antecedente en cuya realidad espontánea hunden sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirla, teniendo, para comprobar su existencia, diversos datos y documentos históricos a más del conocimiento de la naturaleza humana que nos autoriza para suponer el imperio de tales reacciones dondequiera que no se hallara una autoridad, suficientemente fuerte, que tomara por su cuenta el castigo de los culpables, el gobierno y la moderación de los ofendidos y el aseguramiento del orden y la paz sociales.

En este periodo, la justicia, si es que puede llamársele así, era impartida por las personas ofendidas, o en caso de que ellas murieran, la justicia era llevada a cabo por la familia, sin embargo, en un principio, la venganza era desproporcionada al



compararla con el acto que la produjo, causando, por consiguiente, más daño de lo esperado, por lo que se hizo necesario normar o regular para que la venganza no se extralimitara y es de ahí, que surge la que en la actualidad se denomina la Ley del Talión, cuyos orígenes se remontan hasta siglos atrás y ya se sabía de su aplicación en el Código de Hammurabi y que, además, contaba con el apoyo de la población; esta situación tiene una relevancia dentro de la historia de la evolución de las ideas penales, pues indica una mayor organización en cuanto a la aplicación de sanciones justas. Ya después, se implementó el sistema de la composición, por medio del cual el causante de la agresión, y el que a su vez recibiría la venganza, podía comprar el derecho a la venganza al agraviado o a su familia, en su caso.

Este estadio en la evolución de las ideas penales presenta un gran avance en materia sancionatoria, debido a que se supone una organización de la sociedad, aunque primitiva, pero al final de cuentas, una organización, lo cual serían los primeros atisbos de lo que más adelante sería una mejor y más eficaz organización en materia sancionatoria.

2.1.2. Venganza divina

La etapa de la venganza divina inmiscuía creencias religiosas como condición *si ne qua non*, pues es un período de las ideas penales en que el misterio y dogma de las religiones se encontraba en el pináculo; parece natural que al revestir los pueblos las características de la organización teocrática, todos los problemas se proyecten hacia la divinidad, como eje fundamental de la constitución misma del Estado. Así surge, en el



terreno de las ideas penales, el período de la venganza divina; se estima al delito una de las causas del descontento de los dioses; por eso los jueces y tribunales juzgan en nombre de la divinidad ofendida, pronunciando sus sentencias e imponiendo las penas para satisfacer su ira, logrando el desistimiento de su justa indignación.

En la etapa de la venganza divina, el ser humano se encontraba en un período de descubrimiento de su entorno, es decir, empezó con la observación de los astros, de las estaciones climáticas, los ciclos de siembra y cosecha, de seguro descubrió el fuego y sintió la fuerza de los mares y de las tormentas, observó y estudió los eclipses, los cometas y las mareas, etcétera; y es cuando, a su vez, comienza a darle un significado misterioso y místico a dichos fenómenos atribuyéndoles poderes de divinidades al no saber cómo explicarlos.

De ahí que el ser humano relacionó a los fenómenos sociales, también, con poderes sobrenaturales, con seres divinos, con fenómenos celestiales; se instituyeron en todas las civilizaciones antiguas las castas sacerdotales, quienes, generalmente, poseían también el poder político y, a su vez, eran los encargados de impartir justicia o de delegar para que se impartiera.

2.1.3. Venganza pública

A medida que los estados adquieren una mayor solidez, principia a hacerse la distinción entre delitos privados y públicos, según el hecho lesione de manera directa los intereses de los particulares o el orden público. Es entonces, cuando aparece la etapa



llamada venganza pública o 'concepción política'; los tribunales juzgan en nombre de la colectividad. Para la supuesta salvaguarda de ésta se imponen penas cada vez más crueles e inhumanas. Con justicia Cuello Calón afirma que en este período nada se respetaba, ni siquiera la tranquilidad de las tumbas, pues se desenterraban los cadáveres y se les procesaba; los jueces y tribunales poseían facultades omnímodas y podían incriminar hechos no previstos como delitos en las leyes. De estos ilimitados derechos abusaron los juzgadores; no lo pusieron al servicio de la justicia, sino al de los déspotas y los tiranos depositarios de la autoridad y del mando. Este espíritu inspiró el derecho penal europeo hasta el siglo XVIII.

El período de la etapa pública corresponde históricamente al de la Inquisición que la iglesia católica utilizó para erradicar las prácticas paganas o de otras religiones, en la *cual a los jueces les eran otorgadas facultades arbitrarias en la administración de justicia*; dicha corriente se practicó en la Europa Occidental, sin embargo, con los viajes y conquistas hacia tierras americanas, dicho sistema se extendió por todo el nuevo continente.

Dentro de este sistema de sanción, las mismas se imponían aun sobre delitos que no existían previamente, el juez podía crear en el acto, nuevas figura delictivas o imponer sanciones más drásticas que las contempladas, podía, asimismo, hacer uso de método de tortura para obtener la "verdad", la cual muchas veces era simplemente un respuesta afirmativa o negativa a la pregunta que le hacía la autoridad sin ser realmente la verdad. En este período es donde el ingenio humano inventa las más creativas y crueles formas de torturar con tal de obtener una confesión, o cual era en vano, pues, generalmente, el



proceso terminaba con la muerte del acusado aunque fuera encontrado inocente. Entre las torturas más comunes se encontraban los calabozos, la jaula, la argolla, el rollo, la horca, los azotes, la lapidación, el ahogamiento por sumersión, el descuartizamiento, la paliza, la hoguera, la decapitación, el hierro candente y los trabajos forzados, se utilizó también, la crucifixión, la asfixia, la guillotina, el toro de bronce, la dama de hierro, la cicuta, etcétera.

2.1.4. Período humanitario

El período humanitario es una forma de contrarrestar las atrocidades que se habían dado en la etapa que le precedió, es una ley física que a toda acción corresponde una reacción de igual intensidad, pero en sentido contrario. A la excesiva crueldad siguió un movimiento humanizador de las penas y, en general, de los sistemas penales. La tendencia humanitaria, de antecedentes muy remotos, tomó cuerpo hasta la segunda mitad del siglo XVIII con César Bonnesana, Marqués de Beccaria, aún cuando no debe desconocerse que también propugnaron por este movimiento Montesquieu, D'Alembert, Voltaire, Rosseau y muchos más.

“En esta etapa se propugna por la humanización de las penas, que en la anterior etapa eran por demás crueles, se propone su gradación, es decir, que de una misma pena existan varios grados y que de una pena leve se “**suba**” a otra menos leve hasta llegar a la pena mayor contemplada proporcionalmente con los delitos existentes. Se empieza a hacer uso del principio de legalidad, por medio del cual todos los delitos imputables y las sanciones imponibles debían estar regulados en una ley, con lo cual se evitaba



que el juez hiciera una interpretación extensiva de los mismos o de las penas, promoviendo de esa manera, una mejor aplicación de la justicia.

Entre los puntos más importantes del libro de Beccaria destacan los siguientes:

- a) El derecho de castigar se basa en el contrato social y por tanto la justicia humana y la divina son independientes;
- b) Las penas únicamente pueden ser establecidas por las leyes; éstas han de ser generales y sólo los jueces pueden declarar que han sido violadas;
- c) Las penas deben ser públicas, prontas y necesarias, proporcionadas (proporcionales) al delito y las mínimas posibles, nunca deben ser atroces;
- d) Los jueces, por no ser legisladores, carecen de la facultad de interpretar la ley; para Beccaria nada hay tan peligroso como el axioma común que proclama la necesidad de consultar el espíritu de la ley;
- e) El fin de la pena es evitar que el autor cometa nuevos delitos, así como la ejemplaridad respecto a los demás hombres; y
- f) La pena de muerte debe ser proscrita por injusta; el contrato social no lo autoriza, dado que el hombre no puede ceder el derecho a ser privado de la vida, de la cual él



mismo no puede disponer por no pertenecerle”¹⁴.

2.1.5. Etapa científica

Desde que se empieza a sistematizar en los estudios sobre materia penal, puede hablarse del período científico. Esta etapa, en rigor, se inicia con la obra del Marqués de Beccaria y culmina con la de Francisco Carrara, quien, como se verá con el tiempo, es el principal exponente de la escuela clásica del derecho penal.

Algunos autores señalan como principio del período científico, las doctrinas de los positivistas de fines de la centuria XIX; no obstante, tales estudios no forman propiamente parte del derecho penal; los positivistas confeccionaron ciencias causales explicativas de la criminalidad, pero no derecho, normativo por esencia. Por otra parte, para la existencia de un conocimiento científico basta con perseguir un fin o una verdad en forma ordenada y sistemática; tal cosa ocurre a partir de la obra admirable del Marqués de Beccaria; en consecuencia, es desde entonces cuando surge el período científico. Sin embargo, ya antes de Beccaria hubo inquietud por el estudio de los problemas del derecho penal y se hicieron algunas sistematizaciones para tratar de resolverlos convenientemente.

La etapa científica del derecho sancionatorio busca poner en orden todas las disciplinas inherentes al derecho penal en materia sustantiva y adjetiva, es decir, lo relacionado con el derecho penal y su relación con el delito y las penas, y el derecho procesal penal;

¹⁴ *Ibid.* pág. 35.



lo hace en consonancia con los métodos científicos, pero sobre todo por medio de la lógica jurídica. Desde el momento en que se empiezan a realizar estudios sobre la necesidad de proporcionalizar las penas en relación al delito cometido, desde ahí empieza la etapa científica, la cual se encuentra vigente hasta la fecha, pues empiezan a surgir, ya más recientemente, disciplinas como la teoría del delito, el derecho penal sancionatorio y el derecho probatorio, entre otros.

2.2. El principio de legalidad en el derecho penal

Un principio es un postulado o aseveración ideológica o dogmática que habrá de servir como una guía ante la presencia de una laguna o vacío legal, en la que dichos postulados serán la respuesta a la interrogante de cómo proceder en esos casos.

2.2.1. Definición

La Constitución Política de la República de Guatemala vigente desde 1986, considerada por muchos como una de las más avanzadas y desarrolladas del mundo en materia de derechos y garantías, pues un 45% del total de sus Artículos es decir del 139 al 281 Artículos más 27 disposiciones transitorias y finales, son referentes a los derechos, libertades, garantías individuales y sociales, que asientan los principios de las garantías procesales en materia penal, específicamente desde los artículo 6 al 19.

En el Artículo 17 constitucional encuentra asidero legal el principio de legalidad en materia penal, cuando regula que no son punibles las acciones u omisiones que no



estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración.

El principio de legalidad ha sido arduamente desarrollado, pues de éste principio sobrevienen muchos de los demás principios en materia penal o son una consecuencia del mismo.

Tanto el Código Penal como el Código Procesal Penal desarrollan también el principio de legalidad, ambos lo hacen en su Artículo primero y se ha conocido a través del tiempo como "**nullum crime, nulla poena, sine lege**" y se puede traducir como no hay crimen y no hay pena si no hay ley.

Básicamente el principio de legalidad lleva implícito la prohibición de la arbitrariedad en cuanto a la calificación jurídica de una acción u omisión. En cuanto al procedimiento para haber o aprehender a los responsables de dicha acción u omisión y en cuanto al procedimiento a seguir en esos casos, así como al momento de dictar e imponer la sanción a los que resultaren efectivamente responsables. Se puede observar, entonces, que el principio de legalidad abarca todas y cada una de las etapas sustantivas y adjetivas dentro de un proceso penal.

El principio de legalidad es contemplado también dentro de un sin número de convenciones y tratados en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala, sin olvidar que en virtud del Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala vigente en 1986, los referidos tratados y convenciones tienen preeminencia sobre el derecho interno.



Cuando el Estado asume el rol de acusar despojando a los particulares de esta función dentro de un conflicto penal, surge también la necesidad de encomendar al órgano estatal que se designe, el deber de ejercer dicha persecución. El principio de legalidad significa que dadas las condiciones mínimas suficientes para estimar que un hecho puede ser constitutivo de delito, tanto la policía, como el ministerio público, están en la obligación de promover y ejercer la acción penal hasta su agotamiento por los medios expresamente previstos en la ley, enunciado que conforme ha avanzado la sociedad ha quedado limitado a aquellas figuras delictivas consideradas de interés social prioritario denominadas de acción pública.

Según la licenciada Albeño Ovando el principio de legalidad "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, asimismo que haya un juez previamente instituido por la ley para que imponga dicha pena"¹⁵.

El principio de legalidad o como le llama Manuel Ossorio, el imperio de la ley es el "régimen jurídico con arreglo al cual los gobernantes y sus agentes se encuentran sometidos a las normas legales preestablecidas para el ejercicio de sus actividades y para la adopción de sus decisiones. Es decir que contrariamente a lo que sucede en los sistemas autocráticos, los gobernantes no se encuentran por encima de la ley, sino por debajo de ella"¹⁶.

¹⁵ Albeño Ovando, Gladis Yolanda. **Derecho procesal penal**. pág. 12.

¹⁶ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** pág. 473.



El principio de legalidad es una garantía constitucional, para el licenciado Par Usen, tiene una connotación particular, tanto en el derecho penal como en el derecho procesal penal, "por cuanto que tiende a frenar el *Ius Puniendi* del Estado, a través de principios jurídicos establecidos en la propia ley, los que protegen jurídicamente a la persona"¹⁷, sigue mencionando el citado autor que en efecto éste principio opera como una función garantizadora de la tipicidad, además ha alcanzado plena vigencia en casi todas las legislaciones del mundo porque encierra un contenido filosófico, jurídico, político y científico. Se constituye en una garantía de los derechos individuales del hombre, delimitando la actividad punitiva del Estado y protegiendo a la ciudadanía de los posibles abusos y arbitrariedades del poder judicial.

Desde esta perspectiva jurídica la garantía de legalidad, conocida también como principio de legalidad, constituye un freno contra la omnipotencia y la arbitrariedad del Estado y de los jueces; es además una manifestación de respeto al derecho de defensa.

Cuatro son los fundamentos del principio de legalidad, basados en **nullum crime sine lege**, esto es no hay crimen sin ley anterior a su perpetración; **nullum poena sine lege**, es decir, no hay pena sin ley anterior; **nullum proceso sine lege**, o sea no hay proceso si no está preestablecido en la ley; **nemmo iudex sine lege**, esto es no hay juez sino por virtud de la ley; y por último **nemmo damnatur nisi per legale iudicium**, es decir nadie puede ser sancionado con una pena sino solamente después de haber sido sometido a un juicio preestablecido o sea un debido proceso.

¹⁷ Par Usen, José Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**. pág. 95.



De todo lo anterior se puede deducir que únicamente la ley es fuente directa inmediata y principal del derecho penal, tanto sustantivo como adjetivo.

El principio de legalidad como bien señala el autor González Cauhapé-Cazaux, "es considerado uno de los pilares de cualquier estado democrático y de derecho"¹⁸ y según él las consecuencias o garantías que emanan de dicho principio son muchas, pero especialmente se mencionan tres; a) reserva absoluta de ley, b) exigencia de certeza en la ley y c) la prohibición de la analogía.

a) La reserva absoluta de ley

En relación a esta garantía derivada del principio de legalidad, únicamente una ley emanada del órgano encargado de crear leyes, es decir del Congreso de la República de Guatemala tiene la facultad de crear tipos penales y sanciones para esos tipos penales de conformidad con el principio de proporcionalidad de las penas. Dicha ley tuvo que haber soportado el proceso denominado formación y sanción de la ley, para surtir efectos **erga omnes**, esto es, en todo el territorio de la república.

b) La exigencia de certeza en la ley

El principio de legalidad se aplica de forma diferente a la clase gobernante que a los gobernados, pues a los primeros la ley le indica expresamente cuáles son sus facultades y atribuciones de las cuales no puede o no deben excederse; en relación a

¹⁸ González Cauhapé-Cazaux, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. pág. 16.



los particulares la ley les señala que pueden hacer todo aquello que no se encuentre prohibido por el ordenamiento jurídico vigente, entonces la función de la exigencia de certeza en la ley señala el autor González Cauhapé-Cazaux es “evitar que el ciudadano pueda ser sorprendido y sancionado por incurrir en una conducta que ignoraba que era prohibida, la autoridad por su parte deberá atenerse a lo estrictamente señalado en el texto legal y no podrá imponer una sanción cuando la conducta realizada no se enmarque plenamente en lo descrito en el tipo”¹⁹.

Para que el principio de legalidad sea plenamente efectivo es necesario que el legislador establezca con certeza cuáles son las conductas prohibidas, evitando al máximo el libre arbitrio del juez. De esta manera deben proscribirse los tipos penales abiertos en los que la descripción de la conducta es tan vaga que prácticamente es el juez el que decide qué es, o no prohibido. La exigencia de certeza en la ley impide recurrir en la definición de las conductas prohibidas a términos eminentemente valorativos de gran vaguedad y que dependan en gran medida de los conceptos éticos o morales de cada persona.

c) La prohibición de la analogía

Este derivado del principio de legalidad es de gran importancia, porque se encuentra contemplado en convenciones y tratados en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala.

¹⁹ **ibid.**

Con fundamento en el Código Penal en el Artículo 7 excluye la creación de figuras delictivas, ni la aplicación de sanciones por medio de la analogía, es decir no se pueden crear acciones u omisiones tipo, si no es por medio de la formación y sanción de la ley, tal como se mencionó anteriormente. El derecho penal, describe una serie de conductas punibles y bajo ningún concepto un juez está autorizado a aumentar el alcance de dicha punibilidad.

La analogía para crear figuras delictivas “nuevas” se encuentra proscrita, pero no así la analogía en el caso de atenuantes contemplada en el numeral 14 del Artículo 26 del Código Penal, porque puede atenuarse la comisión de una acción u omisión presuntamente ilícita al equiparar cualquier otra atenuante de igual entidad a las otras mencionadas en dicho cuerpo legal, lo anterior significa que un juez puede tomar en consideración una circunstancia que modifique la responsabilidad penal de un imputado, que no se encuentre expresamente detallada en la ley, pero que se asemeje a la circunstancia actual del imputado y utilizar la analogía con ese fin.

2.2.2. El principio de legalidad en el derecho penal sustantivo

El derecho penal sustantivo debe entenderse como aquel cúmulo o conjunto de normas que establecen los derechos y obligaciones de los sujetos que se encuentran vinculados por el orden jurídico establecido por el Estado. En ese orden, en el presente apartado se desarrollará lo relacionado con el principio de legalidad en ese conjunto de normas.



a) Definición

Como se mencionó anteriormente, el principio de legalidad y todas las demás garantías procesales deberán observarse en todo el proceso penal, desde el momento del conocimiento de la comisión de un hecho presumiblemente ilícito hasta la efectiva imposición y ejecución de la sanción.

El principio de legalidad en el derecho penal sustantivo se materializa cuando el legislador contempla una acción u omisión como relevantemente peligrosa y susceptible de causar gravámenes irreparables a un bien jurídico tutelado, para lo cual dependiendo de la gravedad de dicho actuar, señala una sanción entendida esta última como una recriminación o reclamo que la sociedad hace al infractor.

Dentro de la ley sustantiva por excelencia del Código Penal, el principio de legalidad se regula en el Artículo 1 de dicho cuerpo legal, sin embargo los subsiguientes 8 Artículos son garantías procesales que, por encontrarse detalladas expresamente en la ley, son manifestaciones del principio de legalidad.

2.2.3. El principio de legalidad en el derecho penal adjetivo

El derecho adjetivo, al contrario del derecho sustantivo, es el conjunto de normas que dictan los procesos a seguirse para aplicar éste último; en otras palabras, el derecho penal adjetivo toma el nombre de derecho procesal penal, el cual es el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado, es decir, los órganos y las



formas de aplicación de las leyes.

a) Definición

El principio de legalidad dentro del derecho penal adjetivo se desarrolla aún más que en la ley sustantiva, porque el Código Procesal Penal dedica los primeros 23 Artículos a detallar los principios y garantías procesales que deben observarse dentro de todo el procedimiento de averiguación de la verdad, acusación, encausamiento, enjuiciamiento, debate, sentencia, ejecución de las penas y la aplicación de recursos ulteriores.

El principio de legalidad dentro del proceso penal es vital para la consecución de los fines del proceso penal, porque, de no observarse, hará de todo lo actuado por los operadores de justicia un proceso indebido.

El principio de legalidad dentro de la ley adjetiva se observa como un triple candado o mordaza para las autoridades, pues además de ser garantías constitucionales son garantías procesales y, por último pero no menos importante, se encuentran dentro del catálogo de derechos humanos contenidos en instrumentos aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala.

2.2.4 Principios informadores del derecho penal

Generalmente hablar de principios dentro del derecho es ahondarse en un tema por demás conflictivo, pues ningún jurisconsulto puede ni definir, menos detallar cuáles son



los principios del derecho y si entramos a una materia por demás polémica como lo es el derecho penal, los principios informadores del mismo son aún más inciertos, sin embargo después de hacer una exhaustiva revisión, el investigador considera que los que se detallan a continuación son los más importantes.

a) Los límites al poder punitivo del Estado

Desde que el ser humano convino en vivir en comunidad, tuvo que ceder una buena parte de sus libertades y derechos que en ese momento se constituían como absolutos, para ejercerlos de manera relativa; dentro de esos convenios realizados, se hizo necesaria la monopolización del uso de la fuerza dentro del conglomerado social y se delegó dicho ejercicio en ciertos entes o personajes, generalmente miembros del incipiente clero o clase social dominante.

Con el transcurrir del tiempo el poder punitivo del Estado se transformó en arbitrario y muchas de las veces era ejercido unipersonalmente, tal es el caso de las monarquías donde la figura del rey confluían todas las facetas del ejercicio del poder público, en ese entonces el rey tenía facultades para ejercer el poder ejecutivo, judicial y legislativo, sin ninguna responsabilidad por parte de él.

Se hace necesario entonces dosificar el poder de castigo que existía en poder de la clase dominante y de la iglesia, y que aún existe en algunos lugares del planeta imponiéndole límites, lo cual se empieza a concretar a finales del siglo XVIII con el advenimiento de la revolución francesa, la revolución inglesa y la independencia de los



Estados Unidos y cuyos antecedentes son entre otros la Carta Magna concedida por el soberano Juan Sin Tierra en el año de 1215 en el reino unido, como un tipo de concesión a los nobles de esas tierras por los abusos cometidos por la corona.

La limitación al poder punitivo del Estado es uno de los pilares sobre los que reposa la razón de ser del Estado en su pretensión de monopolizar el uso de la fuerza con la finalidad de asegurar la paz social, evitando la venganza privada y protegiendo a los ciudadanos frente a lo que sería la tiranía del poderoso frente al débil. El monopolio del uso de la fuerza convierte al Estado en el único legitimado para responder con “**violencia**” frente a la comisión de delitos. La manifestación más evidente de esta violencia es el poder estatal para imponer penas y medidas de seguridad. Sin embargo, en un Estado democrático y de derecho este poder sancionador ha de tener límites.

b) El principio de intervención mínima

“La ley a través de los tipos penales cumple la función de concreción de la antijuridicidad de las conductas, refiriéndose a hipótesis genéricas y abstractas; al crearse el tipo, indiciario de la antijuridicidad, se ha cumplido con la valoración de las normas de cultura y se ha dado un matiz especial a las conductas encuadrables en la descripción típica. La valoración que el legislador realiza de las normas de cultura es determinante para la existencia de la antijuridicidad; lo no valorado legislativamente no



corresponde al ámbito de lo jurídico penal”²⁰.

En ese contexto el legislador ha escogido de entre un sin fin de conductas antisociales las que a su consideración vulneran los bienes jurídicos tutelados más importantes o que necesitan más protección por ser vitales para la convivencia social; empero el legislador no puede o no debe señalar dentro de la norma penal todas las conductas ilícitas o no permitidas, porque primero sería imposible hacerlo y segundo sería imposible regular todas y cada una de las acciones u omisiones que violen un bien jurídico tutelado, extremos que solamente se observan en regímenes dictatoriales, pero que son inverosímiles en una democracia.

En ese sentido se manifiesta el autor González Cauhapé-Cazaux cuando menciona que “el derecho penal es la forma más violenta que dispone el Estado para responder a las actuaciones contrarias a la ley de los ciudadanos. Por eso el Artículo VIII de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) estableció que la ley no debe establecer otras penas que las estricta y manifiestamente necesarias. Beccaria, unos años antes en su famoso tratado *de los delitos y de las penas* concluía indicando que para que la pena no sea violencia de uno o muchos contra un particular ciudadano, debe ser pública, pronta, necesaria, la menor de las posibles en las circunstancias actuales, proporcionada (proporcional) a los delitos y dictada por las leyes”²¹.

²⁰ Vela Treviño, Sergio. **Antijuridicidad y justificación**. pág. 49.

²¹ González Cauhapé-Cazaux, Eduardo. **Ob. Cit.** pág. 18.



c) El principio de culpabilidad

Para que la persona que cometió una acción u omisión que deba ser catalogada como antijurídica, pueda ser procesada, enjuiciada y sancionada, el Estado en el ejercicio de su poder soberano, tiene la obligación de demostrar que la persona es culpable, es decir que dicha persona conocía de antemano que el acto cometido constituía una infracción a la ley penal y que por consiguiente tenía conocimiento que al realizarlo conllevaba una pena.

Así lo hace saber el tratadista Muñoz Conde al mencionar que “como se deduce de algunos preceptos del derecho penal vigente en cualquier país civilizado la comisión de un hecho delictivo, en el sentido de un hecho típico y antijurídico, no acarrea automáticamente la imposición de una pena al autor de ese hecho. Existen determinados casos en los que el autor de un hecho típico y antijurídico queda exento de la responsabilidad penal. Ello demuestra que junto a la tipicidad y a la antijuridicidad debe darse una tercera categoría en la teoría general del delito, cuya presencia es necesaria para imponer una pena. Esta categoría es la culpabilidad”²².

Entonces, la sanción penal no tiene ningún sentido si la persona imputada de la comisión de un ilícito no tuvo el más mínimo deseo infringir la norma; así lo manifiesta Mir Puig, citado por el autor González Cauhapé-Cazaux, cuando establece que “el Estado tiene que admitir que la dignidad humana exige y ofrece al individuo la posibilidad de evitar la pena comportándose según el derecho. El concepto de

²² Muñoz Conde, Francisco. **Teoría general del delito**. pág. 99.



culpabilidad se convierte en un límite a la capacidad sancionadora del Estado. El Estado sólo podrá imponer una sanción penal cuando pruebe la culpabilidad conforme a la ley²³.

d) El derecho de defensa en el derecho penal

El derecho de defensa como se mencionó anteriormente se encuentra contenido como derecho constitucional, como garantía procesal y como derecho humano debidamente reconocido.

Dentro de un sistema penal acusatorio las partes procesales, aún el Estado, en teoría se encuentran en una situación de igualdad, el derecho de defensa es un basamento infranqueable, no se puede concebir un estado de derecho constitucional y democrático sin que se respete el derecho de defensa dentro de un proceso penal.

Dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala vigente en 1986, el derecho de defensa toma forma en el Artículo 12, el cual literalmente manifiesta que **“la defensa de la persona y sus derechos es inviolable; nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido; ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”**.

²³ González Cauhapé-Cazaux. **Ob. Cit.** pág. 24.



Del Artículo constitucional mencionado se desprenden al menos otras dos garantías procesales importantes, el derecho al debido proceso y el derecho a un juez natural, los cuales son nada más y nada menos que consecuencia o derivados del principio de legalidad ya desarrollado.

De manera similar a como lo regula el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala vigente en 1986, en referencia al derecho de defensa lo hace también el Artículo 20 del Código Procesal Penal; sin embargo el mencionado cuerpo legal va más allá y al tenor del Artículo 71, el imputado puede ejercer los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala vigente en 1986 y el mencionado código le otorgan por sí mismo o por medio de su defensor, incluida la defensa, es decir que la legislación contempla el derecho de defensa en dos modalidades, por medio de un abogado colegiado activo lo que se conoce como defensa técnica y la que se ejercita por medio del mismo imputado que es conocida como la defensa material.





CAPÍTULO III

3. La norma

El estudio y análisis de la norma dentro del presente trabajo de investigación es de vital importancia pues de ello deriva que el Artículo objeto de estudio cumpla con las características de una norma jurídica, tanto en su forma como en su fondo.

3.1. Sistemas de normas

Existen diversos sistemas de normas, los cuales dependen, para su clasificación, del ente del que emanan, lo cual, asimismo, repercute en el tipo de trasgresión y, por consiguiente, en el tipo de sanción que por ello se merezcan.

3.1.1. Concepto

La norma según el diccionario de la lengua española es la “regla que se debe seguir o a que se deben ajustar las conductas, tareas, actividades, etcétera; en derecho precepto jurídico”²⁴; y para el tratadista Manuel Ossorio la norma es una “regla de conducta, precepto, ley, criterio, patrón o práctica”²⁵.

Norma es la regla de conducta obligatoria por imperativo de convivencia social. La

²⁴ Real Academia de la Lengua. **Ob. Cit.** pág. 958.

²⁵ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** pág. ina 625.



norma jurídica se dirige a la voluntad, la vincula impone deberes de conducta exterior y correlativamente hace nacer pretensiones y derechos por parte de los demás. Por eso se dice que la norma jurídica es bilateral, porque es fuente de derechos y obligaciones.

La concepción de la palabra norma tiene en la actualidad un contenido casi excluyente, es sinónima de regla, precepto, prescripción, mandato o disposición.

La palabra norma “suele usarse en dos sentidos, uno amplio y otro estricto: *lato sensu* aplícase a toda regla de comportamiento, obligatoria o no; *stricto sensu*, corresponde a la que impone deberes o confiere derechos. Las reglas prácticas cuyo cumplimiento es potestativo se llaman reglas técnicas. A las que tienen carácter obligatorio o son atributivas de facultades les damos el nombre de normas”²⁶.

3.1.2. Sistemas

Los sistemas de normas o sistemas de normas de conducta, como le llama el autor Máximo Pacheco, son “diversos sistemas que regulan la conducta humana; o aquellos preceptos que tienen por fin realizar valores”²⁷.

Para el Licenciado Torres Moss, las normas que regulan u ordenan la conducta del hombre son “las fórmulas abstractas, prescripciones conceptuales, que luego se objetivan, concretan o materializan en el texto de la ley cuyas normas contienen

²⁶ García Maynez, Eduardo. **Ob. Cit.** pág. 4

²⁷ Pacheco G. Máximo. **Ob. Cit.** pág. 40.



simples prevenciones frente a las cuales el sujeto puede adoptar: a) una actitud de sometimiento espontáneo (actitud ideal); b) cumplimiento forzoso, por temor a las sanciones que entrañan su infracción o transgresión, cumplimiento garantizado por el poder coactivo del Estado; y c) puede asimismo infringirlas voluntaria o involuntariamente, pues es un ser dotado de albedrío, que puede decidirse libremente entre su cumplimiento y quebrantamiento²⁸.

Las normas de conducta son enunciados que establecen la forma en que ha de ordenarse una relación social determinada, es decir una relación entre dos o más personas.

Se puede definir entonces como sistemas de normas a todos aquellos conjuntos de mandatos o preceptos que influyen de manera espiritual o moral en las personas con el fin de compelerlos a actuar de cierta manera y a dejar de actuar de otra manera, entre los sistemas de normas podemos encontrarlas de todo tipo, entre las que se encuentran normas de tipo moral, normas de tipo espiritual, normas de conducta, normas jurídicas, normas de comportamiento social, usos y convencionalismos sociales, etcétera.

3.2. Juicio

Manifiesta el Licenciado Torres Moss que "en lógica formal el juicio es una forma lógica (acto u operación intelectual) por el que un concepto llamado predicado es atribuido – afirmado o negado- de otro concepto que es el sujeto. El juicio es, entonces, en

²⁸ Torres Moss, José Clodoveo. **Ob. Cit.** Pág. 50.



brevísimo concepto, lo que se afirma o niega del sujeto”²⁹.

Juicio es para el autor Manuel Ossorio, “en lo individual y psicológico, capacidad o facultad del alma humana que aprecia el bien y el mal y distingue entre la verdad y lo falso”³⁰.

3.2.1. Clasificación

Los juicios para su estudio se clasifican en juicios enunciativos y en juicios atributivos, dependiendo de lo que quieran, intenten o deseen expresar, a saber:

a) Juicios enunciativos

Los juicios enunciativos denominados también juicios existenciales o juicios del ser son los que expresan que algo ha sido o será de cierta manera, es decir, son juicios que enuncian algo, aseveran algo y por esto se denominan enunciativos. A ello obedece su nombre de juicios del ser. Las leyes naturales, por ejemplo, pertenecen a esta clase de juicios, pues enuncian relaciones necesarias e indefectibles entre los fenómenos de la naturaleza, relaciones de causalidad, es decir de causa y efecto.

²⁹ **Ibid.** pág. 51.

³⁰ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** pág. 522.



b) Juicios atributivos

Los juicios atributivos llamados también juicios imputativos, juicios normativos o juicios del deber ser son aquellos que expresan algo que deber ser de cierto modo (o que debió ser o deberá ser) sin perjuicio de que ello ocurra en la realidad de la vida. Estos juicios no enuncian el ser de las cosas, sino que determinan un deber ser, prescriben determinada conducta, positiva o negativa, tal ocurre con las normas jurídicas, las morales, religiosas y los usos y convencionalismos sociales. En los juicios normativos existe siempre un supuesto normativo enlazado imputativamente a una consecuencia. En una norma jurídica si se da un antecedente como sería, por ejemplo, la realización de su supuesto por un sujeto se producen las consecuencias, pero no como algo que debe ocurrir necesaria e indefectiblemente, como sucede con las leyes naturales, sino en sentido normativo, pues el sujeto puede o no realizar el supuesto; y aún en el caso de que lo realice y se produzcan las consecuencias que puede o no cumplirlas, pues como se ha dicho, posee albedrío y puede decidir entre su realización o no realización.

3.3. La norma

En el presente apartado se desarrolla lo referente a la norma y sus diferentes clasificaciones, entre las que encontramos las norma morales, las normas religiosas y los usos y convencionalismos sociales, todas ellas tienen diferentes características y eso incide en el tipo de sanción que habrá de aplicarse y por quién deberá aplicarse.



3.3.1. Normas morales

Las normas morales son aquellos preceptos que apelan a la conciencia humana, para la prohibición o permisión de ciertas conductas.

Las normas morales tienen su origen en dictados de la razón que han llegado a universalizarse, especialmente en países de la misma cultura. La moral se ocupa de las acciones humanas, tratando de que ellas se orienten hacia el bien y la perfección mediante la práctica de virtudes y proscripción de los vicios de la maldad. Su objeto material lo constituyen los actos humanos (así como las costumbres que éstos generan); y su objeto formal, la moralidad de esos actos, es decir, su adecuación o inadecuación a la norma moral.

A decir del tratadista Máximo Pacheco, “las normas morales pueden presentarse en forma positiva o negativa; en ambos casos se hace referencia a un valor que en sí mismo es más rico de lo que puede expresar el enunciado de la norma. En consecuencia es el valor el que da significado a la norma y el que constituye el verdadero objetivo del acto moral. Una norma moral no es una restricción arbitraria de la libertad humana, sino un llamado dirigido a la libertad para moverla a salvaguardar y cultivar el valor. Una norma que no estuviera fundada sobre un valor y no estableciera un deber valioso, estaría privada de toda fuerza moral obligatoria”³¹.

³¹ Pacheco G. Máximo. **Ob. Cit.** pág. 43.



3.3.2. Normas religiosas

Las normas religiosas son aquellos mandatos originados de la divinidad, sea cual sea la concepción que se tenga de ella, dentro de cualquiera de los círculos religiosos que configuran el catálogo inmenso de religiones.

Las religiones son una expresión importante de la cultura de los pueblos, producto de la preocupación del hombre por explicarse todo lo que le rodea especialmente los fenómenos naturales que amenazan su vida o la de su grupo. Esta preocupación, que luego se convierte en reflexión fue creando, con el devenir de los milenios, una serie de usos, prácticas y costumbres reguladoras de las relaciones de los individuos con seres sobrenaturales y divinidades que pronto se convierten en costumbre y luego en normas de conducta. Estas normas ejercieron al principio una rígida influencia en la conducta del hombre dentro de sus respectivas comunidades, que aún en la época actual se advierte en aquellos países en donde no existe una clara diferenciación entre lo jurídico, lo moral y lo religioso, como se observa en algunas comunidades musulmanas y aún en comunidades de otros credos religiosos, donde la iglesia y el Estado están identificados *sunt unum et idem* (son uno e igual). Al principio existía indiferenciación entre las normas jurídicas, las morales y las religiosas. Lo que era jurídico o moral era a la vez religioso y viceversa. Así por ejemplo el decálogo de Moisés poseía normas de este triple contenido, lo mismo ocurría con algunos preceptos del corán.

Las características de las normas religiosas es que son unilaterales porque obligan pero no facultan; son heterónomas porque entrañan sujeción a una voluntad superior divina;



son incoercibles, pues no existe posibilidad de cumplimiento forzoso; y por último son interiores porque se cumplen por fe y por las convicciones y apetencias espirituales.

3.3.3. Usos y convencionalismos sociales

Los usos y convencionalismos sociales son llamados también normas de trato social, normas convencionales, usos sociales o costumbres sociales.

Todas las normas de conducta social derivan de que tácitamente entre los miembros de una comunidad se ha convenido en que determinadas normas de comportamiento sean de aplicación general. Se refieren fundamentalmente al objeto de regulación que, como se indica, es el trato que se deben de dar en determinadas circunstancias unos a otros.

Las normas de trato social o los usos sociales son prácticas admitidas en una comunidad o en alguno de sus sectores la forma de vestir, de comportamiento con los demás, incluso la forma de ordenar la mayor parte de los aspectos de nuestra vida, viene determinada por tales usos, cuya importancia para un análisis real de la vida social es enorme.

Las normas de trato social, a saber, la decencia, el decoro, la buena crianza, la corrección de maneras, la cortesía, la urbanidad, el respeto social, la gentileza, la amabilidad, las normas de estilo verbal, del estilo epistolar, las exigencias sobre el saludo, el compañerismo, la caballerosidad, la galantería, la atención, el correcto trato social, la finura, la buena crianza en la mesa, las reglas del juego, etcétera; las normas



de trato social están determinadas por el acceso a la cultura y la clase de cultura a la cual tenemos acceso que desde luego funciona también como aparato ideológico del Gobierno.

Para el tratadista Pacheco, "las normas del trato social, usos, convencionalismos o costumbres sociales, son aquellas que imponen a los hombres una determinada conducta en la vida social fundada en principios de buena educación, decoro, protocolo o cortesía. Son ejemplos de ellas las que establecen normas con respecto a los saludos, regalos, visitas, invitaciones, etc."³².

Como ejemplos más importantes de esta clase de reglas podríamos citar los preceptos del decoro y la cortesía, las exigencias de la etiqueta y la moda y, en general, todas las normas de origen consuetudinario y estructura unilateral.

3.4. La norma jurídica

El conocimiento de la definición, de las características y de la estructura de las normas jurídicas es de mucha importancia no sólo para el estudiante y para el profesional del derecho, sino también para la población en general, pues en la medida en que se conozca todo lo relacionado a ella, menor será la incidencia en la comisión de hechos ilícitos, lo que incidirá en el fortalecimiento del estado de derecho con miras a lograr el tan ansiado bien común.

³² Pacheco G. Máximo. **Ob. Cit.** pág. 42.



3.4.1. Definición

La norma jurídica es la norma de conducta por excelencia, pues como función principal tiene la de regular la conducta de los seres humanos, para la armónica convivencia social, a cuya obligatoriedad puede ser compelida una persona, por los medios coercibles al alcance del Estado con el fin de lograr la paz social.

Señala el autor Máximo Pacheco, que “la norma jurídica, como concepto, es una creación reciente. Los filósofos de la antigüedad como Sócrates, Platón o Aristóteles, sólo se refirieron a la ley. Este concepto se conservó en la patrística y en la escolástica, y pasó posteriormente al positivismo”³³.

Para el licenciado Santiago López Aguilar, la norma jurídica es “la disposición legal que regula la conducta de las personas con carácter atributivo y de cumplimiento obligatorio”³⁴.

El tratadista Diego Espín, considera que si “el derecho objetivo tiende a realizar un ideal de justicia en la convivencia humana, el medio de lograrlo es un conjunto de normas que denominamos ordenamiento jurídico, es decir el conjunto de normas jurídicas por las que se rige una comunidad. La norma jurídica es una unidad conceptual en el campo de lo jurídico”³⁵; la norma no debe confundirse con la disposición jurídica, que es la forma en que el derecho positivo (escrito) se manifiesta. La disposición suele

³³ Pacheco G. Máximo. **Ob. Cit.** pág. 49.

³⁴ López Aguilar, Santiago. **Ob. Cit.** pág. 58.

³⁵ Espín, Diego. **Manual de derecho civil español.** pág. 5.



presentarse en forma de artículos o párrafos, subdivididos, a veces, en párrafos. Generalmente, cada una de esas disposiciones no contiene en sí una norma, sino que se limita a señalar las condiciones de aplicación de una norma o las consecuencias de su infracción, etc., siendo preciso la combinación de varias disposiciones para obtener una norma jurídica. Sobre esta base reposa la distinción entre normas autónomas y no autónomas (completas o incompletas). Las primeras contienen un mandato, mientras que las segundas sólo cobran valor como normas en relación y conexión con otras normas a las que sirven de determinación y limitación. Por esto mejor que de normas incompletas o no autónomas, debe hablarse de disposiciones jurídicas que integran una norma jurídica.

3.4.2. Características

Toda norma jurídica posee las siguientes características que la hacen diferir de los demás tipos de normas, a saber, las normas jurídicas son bilaterales, porque al ser normas de convivencia social, regulan formas de socializar en ambas vías, es decir tanto puede una persona exigir de otra un comportamiento, como a ella puede exigírsele dicho comportamiento.

Otra de las características de las normas jurídicas es la exterioridad, ya que la norma nunca indaga por los motivos internos de la comisión de ciertas acciones u omisiones, sino solamente el acto realizado.

La heteronomía es otra característica de las normas jurídicas y que consiste en estar



sometido al imperio de un poder, ley o persona extraña, en este caso, al poder de un legislador.

Por último, la coercibilidad es la característica más importante de las normas jurídicas, porque, en el caso de violentar el mandato de la norma jurídica, existe la facultad de corregir dicho comportamiento haciendo uso de la fuerza por parte del Estado.

3.4.3. Estructura

La estructura tipo de toda norma que deba ser catalogada como jurídica, tiene dos partes, la primera, un presupuesto jurídico, y la segunda, una consecuencia jurídica. El primer elemento, es decir, el presupuesto jurídico, dependiendo del autor toma, también, los nombres de hipótesis, elemento interno, elemento intrínseco, elemento racional, **intentio** o hecho condicionante; el segundo elemento, esto es la consecuencia jurídica, toma también los nombres de tesis, elemento externo, elemento extrínseco, elemento autoritario, **condenatio** o consecuencia condicionada.

Para el tratadista Puig Peña, citando al autor Clemente de Diego, “dos elementos se descubren en toda norma jurídica: el *racional* y el *autoritario*. El elemento racional significa que la norma es un dictado de la razón sobre la conducta humana, ya que responde a un convencimiento de la comunidad; a una convicción relativa a la necesidad de una peculiar y lógica dirección de esa conducta. Pero al mismo tiempo, destinado ese pensamiento a regular las relaciones de la vida que ha de imponerse con fuerza incontrastable a los asociados, revistiéndose de aquel prestigio y autoridad



necesarios para obtener su sumisión y respeto. Éste es el elemento “**autoritario**” de toda norma jurídica que en realidad significa que cualquier disposición de éste orden lleva ínsitos los medios para obtener la obediencia de aquellos a quienes va dirigida. Estos medios tienen diversos alcances, pues o son psicológicos, es decir, destinados a ejercer influjo sobre las conciencias; o son físicos destinados a doblegar en su caso las voluntades rebeldes; entre ellos destaca la coacción. Es por esto que la norma jurídica envuelve un imperativo; su obligatoriedad es indiscutible; su cumplimiento, inexcusable, pudiendo este imperativo adoptar la forma de un mandato o de una prohibición”³⁶.

La norma jurídica no es un hecho natural. Es una realidad espiritual de la persona. No es un fenómeno físico. Es un fenómeno social que se piensa y luego se expresa en forma de mandato y cuya estructura lógica es la de un juicio hipotético. Una proposición en la que sujeto y predicado se vinculan por las palabras *deber ser* y que en aquéllas van implícitas. Un juicio hipotético –dice Hans Kelsen- que expresa el enlace específico de una situación de hecho condicionante, con una consecuencia condicionada.

El contenido de toda norma es la hipótesis de un hecho dado. Fija la conducta que debe ser observada si la hipótesis se verifica y prevé las consecuencias que quiere se produzcan en caso de que aquella conducta no sea observada. El hecho, por ejemplo, de apropiarse de lo ajeno adquiere significado jurídico desde el momento en que la norma lo califica como delito. La norma es jurídica, siempre que su violación esté sancionada con una pena corporal o una reparación económica. Mandamiento sin sanción, no sería –como apunta Nicolás Coviello- más que una máxima doctrina o un

³⁶ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. pág. 59.



consejo por más que emane de la autoridad del Estado.

3.5. El juicio oral

El juicio oral de tipo penal es la máxima expresión de la represión estatal en acción, pues por medio de su desarrollo el Estado en nombre de la sociedad hace un reclamo a la persona o personas que incurrieron, por medio de su actuar o de la omisión de actuar, en la comisión de un hecho incluido dentro del catálogo de ilícitos en la ley penal sustantiva.

3.5.1. Concepto

El juicio oral, debate, vista principal o plenario, como también le llama el licenciado Hugo Jáuregui, es la tercera etapa del proceso penal, y consiste en “aquel que se sustancia en sus partes principales de viva voz y ante el juez o tribunal que entiende en el litigio. En el juicio oral, las pruebas y los alegatos de las partes se efectúan ante el juzgador, la oralidad es esencial para la inmediación y, según muchos autores, representa una forma esencial para la recta administración de justicia, especialmente en materia penal, entre otras razones, por la publicidad de los debates, salvo cuando se trata de hechos o delitos que pueden producir escándalo público y afectar el honor de las personas o atentar contra la seguridad del Estado”³⁷.

El juicio oral es el mejor método para llegar a la verdad. Su utilización permite también

³⁷ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** pág. 526.



conocer el valor que el Estado otorga a las personas y a sus derechos como garantías plasmadas en la Constitución. Constituye la fase principal del proceso ya que es donde se establece, en su máxima manifestación, el sistema acusatorio, haciendo realidad los principios procesales en que se inspira el proceso penal.

El licenciado Hugo Roberto Jáuregui, cita al tratadista Claría Olmedo al señalar que “se ha tenido ya oportunidad de caracterizar el debate del juicio oral penal, como el momento más culminante de todo el proceso. Se desenvuelve en una o en sucesivas audiencias forjadas con suficiente anticipación una vez cumplidos determinados actos preliminares, con el fin de establecer jurisdiccionalmente con la intervención concentrada de todos los sujetos procesales, los extremos de la decisión final que debe producirse a continuación”³⁸.

3.5.2. Antecedentes históricos

Los antecedentes históricos del juicio oral, son los sistemas procesales que se han dado a lo largo de la historia y que, de una manera u otra, han influido en el sistema acusatorio que se utiliza en la actualidad en la mayoría de los países. Dichos sistemas procesales son formas de enjuiciamiento que responden al contexto socio-político de cada sociedad o país en un momento histórico específico.

Los sistemas procesales que se han conocido en la historia del mundo y Guatemala no escapa de ello, han sido, el sistema inquisitivo y el sistema acusatorio, en la actualidad

³⁸ Jáuregui, Hugo Roberto. **Ob. Cit.** pág. 15.



se utiliza un sistema mixto.

El sistema inquisitivo toma su nombre de aquel período oscuro de la iglesia católica en que se juzgaba a las personas en un juicio sumario en donde el juez era a la vez acusador, investigador y hasta defensor, cuyo final era, generalmente, la culpabilidad del acusado, lo cual era de suponerse que, por lógica, una sentencia inquisitiva era la culminación de un trabajo perfecto del juez instructor. Este sistema de acusación era escrito, secreto y no contradictorio.

El otro sistema procesal penal que antecede al actual es el sistema acusatorio, el cual se basa en la división de funciones y es un reflejo de la forma republicana de gobierno en la que se hace una atribución de competencias, sus características son la de ser oral, público y contradictorio.

En la actualidad en Guatemala no existe un sistema procesal penal puro, pero se considera que el que se utiliza es un sistema acusatorio con algunos rasgos del sistema inquisitivo porque aún existe las formas escritas para algunos casos, sin embargo, con las reformas introducidas por el Decreto número 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala se está allanando el camino para que el proceso sea totalmente oral.

3.5.3. Fases del debate

Las fases del debate son aquellas etapas procesales que, dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, tienen un tiempo de duración estipulado, es decir, tienen un



período para su preclusión y son, los actos preparatorios, el debate en sí mismo y la sentencia.

a) Actos preparatorios

Los actos preparatorios del debate se encuentran regulados en el Código Procesal Penal en el capítulo I denominado preparación del debate, del título III llamado Juicio, del libro segundo del procedimiento común, específicamente desde el Artículo 346 (derogado) hasta el Artículo 353 y constituyen la primera fase del juicio oral público cuyo cometido consiste en la preparación de todos los elementos del debate y en la depuración final de todas aquellas circunstancias que pudieran anularlo o tornarlo inútil. En esta etapa se busca resolver todas aquellas cuestiones previas a la realización de la audiencia, pero que son determinantes para esta finalidad. En ese sentido una vez recibida la acusación y el auto de apertura a juicio, habiendo ya los sujetos procesales señalado lugar para recibir citaciones dentro de la jurisdicción del tribunal en el plazo estipulado por la ley; el primer acto preparatorio es el de dar a conocer a los sujetos procesales la integración del tribunal de sentencia para los efectos de interponer impedimentos, excusas o recusaciones o para hacer valer las excepciones que pudieran existir.

b) El debate

El debate es aquella etapa procesal en la que se hace patente el principio de contradicción, propio del sistema acusatorio que prevalece dentro del proceso penal



guatemalteco y se encuentra regulado en el capítulo II llamado el debate, dentro del libro segundo, denominado el procedimiento común, especialmente desde los artículos 353 al 382, del Código Procesal Penal.

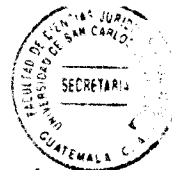
El debate es el núcleo central del procedimiento principal y, el punto culminante de todo el proceso penal, porque en él se decide el pronunciamiento acerca de la culpabilidad o inocencia del acusado basado en la práctica de las pruebas. La dirección del debate la tiene el presidente del tribunal, quien debe velar por el exacto cumplimiento de las normas, principios y garantías que regulan esta etapa del proceso.

c) La sentencia

La sentencia es “la resolución que el tribunal emite después de realizado el debate y tras la deliberación entre sus miembros, en la que se resuelve el proceso mediante la condena del imputado o la absolución libre de todo cargo; la sentencia es una decisión exclusiva de los tres jueces que integran el tribunal de sentencia, ellos deliberan a puerta cerrada con la única presencia del secretario, tomando las distintas decisiones mediante votación”³⁹ y dentro de nuestro ordenamiento jurídico se encuentra regulada en la sección tercera del capítulo II del debate, mencionado anteriormente, es decir, de los artículos 383 al 397 del Código Procesal Penal.

La sentencia es la declaración del juicio y resolución del juez. Modo normal de extinción de la relación procesal. Acto procesal emanado de los órganos jurisdiccionales que

³⁹ Ministerio Público. **Ob. Cit.** pág. 313.



deciden la causa o punto sometidos a su conocimiento. Decisión judicial que en la instancia pone fin al pleito civil o causa criminal, resolviendo respectivamente los derechos de cada litigante y la condena o absolución del procesado. Resolución judicial en una causa y fallo en la cuestión principal de un proceso. La sentencia judicial adquiere el valor de cosa juzgada cuando queda firme, bien por no haber sido apelada, bien por no ser susceptible de apelación, por lo cual la declaración que contenga es inconvencible en cuanto afecta a las partes litigantes.

Según la licenciada Albeño Ovando, la sentencia es "la declaración judicial de carácter definitivo acerca de la relación de derecho penal sometida al conocimiento del juzgador, con la cual da por concluido el juicio, no así el procedimiento, ya que este termina con la ejecución, que es la última fase de la estructura procesal penal"⁴⁰.

⁴⁰ Albeño Ovando, Gladis Yolanda. **Ob. Cit.** pág. 121.





CAPÍTULO IV

4. Garantías constitucionales

Las garantías constitucionales son todos aquellos derechos y libertades debidamente reconocidos en el texto constitucional, pero en el caso de Guatemala, estas mismas garantías constitucionales son, a su vez, garantías procesales y derechos humanos reconocidos y aceptados por medio de instrumentos internacionales, es decir, convenciones y tratados en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala, lo que supone una triple mordaza a la potestad punitiva de ese mismo Estado.

4.1. Juicio previo

El derecho a un juicio previo o predeterminado es un derecho consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala vigente en 1986 en el Artículo 12. Asimismo el Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

El derecho de juicio previo, derivado del principio del debido proceso, es una manera de hacer patente el principio de igualdad dentro del proceso penal, porque de no existir un juicio preestablecido no hay manera posible de que se respete el principio de inmediación, en el cual el juez o tribunal recibe directamente el material probatorio y



todos los elementos procesales de donde ha de deducir su convicción para proferir su fallo.

El principio de juicio previo tiene sus orígenes en la edad media y presupone un límite al poder estatal y una garantía para el acusado; la prohibición de condenar sin (que exista) un proceso frena la arbitrariedad del Estado, ya que hasta en la época de la inquisición se llevaba un juicio previo, que, aunque era sumario, existía dicha garantía, si es que se le puede llamar así, con el fin de darle legitimidad al proceso.

El principio de juicio previo cuya formulación en latín se expresa *nulla poena sine iudicio*, consiste en que la sentencia condenatoria por la que se decreta la culpabilidad del imputado y se le impone una pena o una medida de seguridad debe ser el resultado de una etapa procesal en donde se respeten todos los principios y garantías contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Este principio deriva del de debido proceso, pero se diferencia de este en que el primero se refiere al respeto de los derechos de todos y cada uno de los actos y diligencias que deben observarse en el desarrollo de cualquier tipo de proceso, mientras que el juicio previo es una norma protectora del ciudadano a que se dicte una sentencia sólo después de que se haya dado un acto en el cual, con todas las garantías constitucionales, se le haya encontrado culpable.



4.2. Juez natural, independiente e imparcial

Según la Constitución Política de la República de Guatemala vigente en 1986, la función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia, quien delegará dicha función, para su ejercicio eficiente y eficaz en los demás juzgados y tribunales que la ley establezca, esto es, que la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado es inherente a la competencia delegada a cada juez o tribunal, sea unipersonal o colegiado.

El principio de juez natural implica que el juez que va a conocer de un caso penal específico tenga la competencia delegada por la Corte Suprema de Justicia para aplicar la justicia, lo que implica, también, que dicho juez o tribunal se encuentra capacitado y con los debidos grados académicos necesarios para aplicar la justicia y ha transcurrido por los procesos de evaluación, selección y promoción dentro de la carrera judicial.

El licenciado Jáuregui menciona que “el principio de juez natural se refiere al derecho a ser juzgado por un funcionario judicial, previamente establecido, con nombre y apellido, que desempeña normalmente tal función”⁴¹. Asimismo, el principio de juez natural requiere que el mismo sea independiente e imparcial y es independiente cuando se encuentra libre de presiones e interferencias externas. El imparcial que no tenga presiones de carácter interior, intereses, tráfico de influencias, etc..

Para el licenciado Par Usen, “este derecho tiene relación directa con el derecho al

⁴¹ Jáuregui, Hugo Roberto. **Ob. Cit.** pág. 23.



debido proceso ya que ese juicio previo a que toda persona tiene derecho debe efectuarse ante un juez dotado de jurisdicción y competencia; de no ser así se estaría violando este derecho que por mandato constitucional tiene todo ciudadano en general. La tutela de los derechos se ejercita por medio del proceso y entendido éste como una contienda civilizada y legal entre las partes, estas tienen absoluta necesidad de que sus derechos tutelados queden agrupados en dos derechos más generales: uno, el derecho al juez legal o juez ordinario predeterminado por la ley, y, dos, el derecho a un debido proceso⁴².

4.3. El derecho de audiencia

El derecho de audiencia tiene una relación directa con el derecho de defensa, pues el derecho de audiencia faculta al imputado, que es el principal actor dentro del proceso penal, ya no como simple acusado, como sucedía en el sistema inquisitivo, sino como parte procesal activa, lo que le permite interactuar e intervenir directamente en todas las fases del procedimiento, de esa cuenta que muchas de las veces que se realizan notificaciones a las partes procesales, se notifica tanto al defensor técnico como al imputado, para que en virtud del presente principio, este último pueda manifestarse e incluso hacer uso de los recursos contemplados en la legislación pertinente, independientemente de su defensor.

El derecho de audiencia puede definirse como la garantía que la ley reconoce al procesado de estar presente e intervenir en las diligencias previas al juicio, y por

⁴² Par Usen, José Mynor. *Ob. Cit.* pág. 89.



supuesto en el juicio mismo. Pero la esencia de este derecho no es la permanencia **per se**, en la sala de debates, sino la posibilidad de interacción que ésta le permite. De qué otra forma sino estando presente, él puede entender de qué se le acusa, quién lo hace y con qué pruebas. Es esta interacción o posibilidad de intervención que debe darse desde el inicio del procedimiento. De ahí la necesidad que surge en un país en donde se encuentran reconocidas al rededor de 23 lenguas mayas de que se provea de un traductor a las personas acusadas de la comisión de un delito y que no hablan español.

4.4. El derecho de defensa

En relación al derecho de defensa la libertad y la dignidad de la persona humana son atributos inherentes al ser humano, y como tal, no deben quedar desapercibidos durante la dilación del proceso penal; es así como al imputado, frente a la imputación que se le hace, le asiste el sagrado derecho de defensa a través de un defensor letrado o técnico. Este debe manifestarse desde el momento en que se produce la imputación mediante cualquier acto imputativo inicial que se cumpla en contra de una persona, tanto si ésta es detenida por orden judicial o aprehendida por la autoridad policial o un particular.

El derecho de defensa es la facultad reconocida al procesado y su defensor para poder participar, oponerse, contradecir, fiscalizar, objetar e impugnar todos los actos y diligencias procesales relativas a la imputación o acusación que se le formula.

El derecho de defensa toma dos modalidades dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, es decir, la defensa técnica que es ejercida por un abogado colegiado



activo o por un abogado designado por el Instituto de la Defensa Pública Penal; y la defensa material que ha de ser ejercida por el mismo sindicado, mientras no se vea afectado el derecho de defensa.

4.4.1. El derecho de contradicción

Del derecho de defensa se deriva el derecho de contradicción, porque de no existir el primero no es viable la existencia del segundo.

La palabra contradicción deviene de la palabra contradecir, decir en contra, o según el diccionario de la lengua española, contradecir es “decir uno lo contrario de lo que otro afirma, o negar lo que da por cierto; afirmación y negación que se oponen una a otra y recíprocamente se destruyen; oposición, contrariedad”⁴³.

El derecho de contradicción es el derecho integrado por las facultades que la ley asigna al procesado y su defensor para oponerse a la acusación que el Estado y/o el querellante promueve en su contra. En la etapa del juicio esta posibilidad de contradicción se acrecienta, se le concede desde la integración misma del tribunal de sentencia, al que se puede oponer por medio de una recusación en la vía de los incidentes, la posibilidad de conocer la prueba propuesta por la fiscalía y/o el querellante y cuál de esa fue aprobada. En el debate oral la contradicción se maximiza con la oralidad, oponerse a los incidentes o solicitudes de los otros sujetos (procesales), la posibilidad de conainterrogar, de objetar las preguntas y respuestas que haga la

⁴³ Real Academia Española. **Ob. Cit.** pág. 370.



acusación y sus testigos, el derecho de argumentación y el de réplica.

4.4.2. El derecho de confrontación

Confrontar es carear una persona con otra; cotejar una cosa con otra; estar o ponerse una persona o cosa frente a otra.

El derecho de confrontación también denominado como derecho al careo, consiste en la posibilidad de que todos aquellos testigos que van a declarar en el debate puedan ser confrontados cara a cara, de frente al imputado.

4.5. La Presunción de inocencia

El principio de presunción de inocencia, contemplado dentro del articulado constitucional como una garantía procesal, se observa en el Artículo 14 e indica que toda persona es inocente, salvo que se le haya declarado culpable de conformidad con la legislación vigente y en sentencia debidamente ejecutoriada, asimismo el presente principio se puede observar en el Artículo 14 del Código Procesal Penal bajo el nombre de tratamiento como inocente.

El principio de inocencia, también denominado derecho a ser tratado como inocente o derecho de no culpabilidad, es una garantía judicial que ha adquirido un reconocimiento universal, no sólo en las convenciones internacionales sobre derechos humanos, sino que se ha convertido, además, en la mayor parte de los países, en un derecho



fundamental reconocido constitucionalmente. Pero la aplicación práctica de este derecho no es tarea fácil, ya que se trata de una garantía que presenta ciertas debilidades; por lo tanto la inocencia es un estado de toda persona, que debe respetarse en todo proceso penal por cuanto constituye un atributo inherente a la persona humana, quien al momento de ser detenida es afectada en su dignidad y honorabilidad. Pero más preocupante aún en nuestro país, donde generalmente desde la sindicación hasta la sentencia, muchas veces absolutoria, ha prevalecido la presunción de culpabilidad, pues por costumbre y aún sin indicios suficientes se dicta a diestra y siniestra la prisión del imputado.

El manual del fiscal señala, que “si la sentencia es el único mecanismo por el cual el Estado puede declarar la culpabilidad de una persona, mientras esta no se produzca en forma condenatoria y esté firme, el imputado tiene jurídicamente el estado de inocencia. Entre las consecuencias de este principio encontramos el principio de *in dubio pro reo*, la carga de la prueba corre a cargo de las partes acusadoras, la reserva de la investigación y el carácter excepcional de las medidas de coerción”⁴⁴.

4.5.1. In dubio pro reo

El principio de *in dubio pro reo* es un aforismo latino que significa que en caso de duda, a favor del reo, la duda aprovecha al acusado de una infracción punible.

El principio de *in dubio pro reo* se puede encontrar en el Código Procesal Penal en el

⁴⁴ Ministerio Público. **Manual del fiscal**. pág. 11.



Artículo 14 *in fine* cuando manifiesta literalmente que “**la duda favorece al imputado**”.

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 ésta favorece al imputado.

El principio **in dubio pro reo** consiste en la obligación que tiene el juez o tribunal de favorecer al procesado en caso de que, del material evidenciario que se haya aportado al proceso, resultare una duda razonable en cuanto a si es culpable o no. De esa cuenta, se impone la obligación al juez al apreciar la evidencia para que la misma adquiera un grado de convicción, ya que de no ser así la balanza se debe inclinar por el imputado, ésta idea se expresa en la conocida frase más vale absolver cien culpables que condenar a un inocente.

4.5.2. Favor libertatis

El principio de **favor libertatis** se patentiza en el Artículo 14 del Código Procesal Penal cuando manifiesta literalmente que las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades. Las únicas medidas de coerción posibles contra el imputado son las que este código autoriza, tendrán carácter de excepcionales.



La razón por la que deberá siempre buscar que no se prive de la libertad del imputado es por el carácter de inocente del cual se encuentra investido por virtud de la ley para evitar que se le coarte anticipadamente de su libertad, vía la imposición de una medida coercitiva de prisión preventiva la cual debe ser considerada como algo extremo.

4.6. Ne bis in idem

El principio de **ne bis in idem**, **non bis in idem**, única persecución o prohibición de persecución y sanción penal múltiple se encuentra materializado en el Artículo 17 del Código Procesal Penal y regula que ninguna persona puede ser perseguida penalmente más de una vez por la misma acción u omisión, sin embargo, existen ciertas excepciones que el mismo precepto señala, a saber, cuando la primera vez haya sido intentada ante un juez incompetente, cuando la falta de persecución proviene de defectos en la promoción o en el ejercicio de la misma o cuando un hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes.

En un estado de derecho, en base a 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. Si bien este principio no está explícitamente desarrollado en la Carta Magna, el Artículo 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala vigente en 1986, párrafo 2º, establece la prohibición para los tribunales y autoridades de conocer procesos fenecidos. Los pactos internacionales sobre derechos humanos lo detallan. Así el Pacto Internacional de Derechos Civiles y 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 penal de cada país. En el mismo sentido se pronuncia la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en su Artículo 8, inciso 4.

4.7. 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. No obstante, este fin no es absoluto, estando limitado por el respeto a los derechos individuales contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala vigente en 1986 y los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Entre las limitantes a la recolección de información encontramos el derecho a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes, la prohibición de cualquier tipo de tortura, la inviolabilidad de la vivienda, la inviolabilidad de correspondencia y libros, el secreto de comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna y las limitaciones al registro de personas y vehículos. Toda información recabada vulnerándose estos principios se considerará prueba prohibida y no podrá valorarse en juicio.

4.8. Derecho a ser juzgado en un tiempo razonable

Este principio consiste en el respeto a la libertad y a la inocencia de la persona, pues al dilatar el juzgamiento de alguien que presuntamente es inocente se estaría violentando el estado de derecho.

Dichos plazos se encuentran en la Constitución Política de la República de Guatemala



vigente en 1986 y en el Código Procesal Penal, porque los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial en un plazo máximo de 6 horas; asimismo, deberán ser escuchados por una autoridad judicial competente dentro de un plazo máximo de 24 horas; y así existen otros plazos que de no respetarse pueden hacer nulo el procedimiento.

4.9. Derechos del acusado

El Artículo 8 de la Constitución Política de la República de Guatemala vigente en 1986, regula lo referente a los derechos del detenido, cuando menciona que los detenidos deben ser informados inmediatamente de sus derechos, en una forma en que puedan comprender lo que se les quiere hacer saber, esto es, que si no hablan el idioma español, habrá de proporcionársele un intérprete, así como de que pueden ser auxiliados por un defensor, el cual debe encontrarse presente en todas las actuaciones, ente otros.

Entre los derechos del detenido o acusado, existen dos que son básicos dentro del proceso penal, los cuales son el derecho de guardar silencio y el derecho a un intérprete.

4.9.1. Derecho de silencio

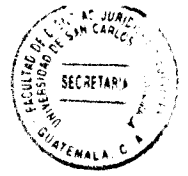
Como se mencionó anteriormente, el derecho de un acusado o detenido a guardar silencio es una limitación que tiene el Estado por medio del ente investigador, a la



recolección de información; el acusado tiene el derecho y el privilegio evidenciario de guardar silencio; no puede ser obligado a declarar ni mucho menos a manifestar información alguna en su contra. Es decir, tiene derecho a callar para no autoincriminarse, sin que esto pueda ser usado en su contra. Este derecho le asiste desde las primeras diligencias en su contra.

Progresivamente especialmente a partir del siglo XX, se ha venido reconociendo el derecho que tiene el acusado al silencio, aunque el tema ha suscitado importantes controversias. Debe señalarse como dato interesante que, durante la discusión del Código Procesal Italiano de 1913, se hicieron algunas propuestas que pretendían establecer la exigencia para que el juez le advirtiera al acusado que estaba exento de la obligación de responder. Pues la obligación de decir la verdad frente a una acusación penal es totalmente incompatible con una sociedad de hombres libres.

Dentro de un sistema procesal penal inquisitivo la confesión era la base para condenar o, en todo caso, absolver al imputado, pero siendo el sistema mixto acusatorio con elementos del sistema inquisitivo el que prevalece en un sistema democrático, el derecho de guardar silencio se hace infranqueable en nuestro medio adopta tres modalidades, a saber, primero, no existe la obligación de declarar en contra de sí mismo, segundo, nadie está obligado a declarar en contra de su cónyuge o conviviente de hecho, y tercero, nadie está obligado a declarar en contra de sus parientes dentro de los grados de ley, esto de acuerdo al Artículo 16 la Constitución Política de la República de Guatemala vigente en 1986.



4.9.2. Derecho a un intérprete

El derecho a un intérprete es un derecho fundamental para la correcta aplicación de justicia, ya que no puede concebirse un estado de derecho dentro de un sistema democrático sin que se provea de un intérprete a un imputado, pues no puede, entonces, darse lugar a ejercer el derecho de defensa, el derecho de contradicción y el derecho de confrontación, lo que viola derechos y garantías procesales.

El Decreto Número 65-90 del Congreso de la República, Ley de la Academia de Lenguas Mayas de Guatemala reconoce 23 idiomas mayas, más el idioma español, que se encuentran asentados dentro del territorio nacional, por lo que se hace necesario promover y desarrollar a nivel nacional, no sólo regional, el derecho a un intérprete.

Este es uno de los principales derechos a los que debe tener efectivo acceso un procesado, principalmente en Estados como el de Guatemala que en principio se define como pluricultural y multilingüe.

4.10. Inmediación

Para el diccionario de la real academia inmediación es “tener la calidad de inmediato o proximidad en torno de un lugar”⁴⁵, e inmediato es contiguo o muy cercano a otra cosa o llegar a lo más estrecho o fuerte de la contienda en una disputa o pelea.

⁴⁵ Real Academia de la lengua. **Ob. Cit.** pág. 774.



El principio de inmediación dentro del derecho procesal penal es la obligación legal de que se encuentren presentes en un mismo espacio físico el juez o tribunal, así como los sujetos procesales que por mandato legal deban intervenir en determinado acto procesal. Este, si bien es un principio que se señala en la ley como de los fundamentales en el debate, debe prevalecer, a su vez, en todos los actos del proceso desde el período preparatorio.

Para conseguir el imperio de la verdad es necesario que los sujetos procesales reciban inmediata, directa y simultáneamente los medios de prueba que han de dar fundamento a la discusión y a la sentencia. Por consiguiente, la regla de inmediación implica el contacto directo del juez con los elementos probatorios en que ha de basar su juicio y decisión, y el contacto directo con todos los sujetos procesales entre sí, en el momento de recibir dichas pruebas.

4.11. Oralidad

El Artículo 362 del Código Procesal Penal regula lo referente al uso de la palabra dentro del debate, indicando que el mismo será oral, señala, además, que en forma oral han de producirse las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participan en el mismo. También se harán en forma oral las resoluciones del tribunal y de esa forma quedarán todas las partes procesales debidamente notificadas.

El Decreto Número 18-2010 y el 7-2011, ambos del Congreso de la República de



Guatemala que contienen reformas al Código Procesal Penal, han venido a darle agilidad al proceso penal, pues por medio de ellos se introdujeron ciertos cambios a la forma en que se conducen actualmente las diligencias, al regular que las audiencias de todo tipo deben solicitarse y realizarse de manera oral.

Como dice el licenciado Par Usen en su libro, el juicio oral en el proceso penal guatemalteco, "se debe partir de la idea (de) que la expresión verbal u oral, ha constituido una de las formas primarias de comunicación en la historia de la humanidad. Desde su inicio hasta nuestros días, el ser humano la ha utilizado como un modo natural de comunicarse dentro de sus relaciones sociales. Por medio de un proceso oral, los principios básicos de publicidad, inmediación, concentración y contradicción alcanzan su realización más plena. Las bondades de la oralidad se advierten, especialmente, en cuanto a la persona y manifestaciones del imputado y respecto de la prueba: atendamos primero al imputado a la persona de carne y hueso que está sentada en el banquillo de los acusados; que protesta ser inocente o sufre el peso inexorable de la prueba que se recibe ante sus ojos; que niega la imputación o explica los hechos que se le atribuyen, que está frente al juez clamando por una justicia humana y no por cálculos que vayan fríamente de un mínimo a un máximo legal; que es el objeto central de nuestras preocupaciones"⁴⁶.

Al respecto de la oralidad, la doctrina se ha visto inmersa en cierta discusión acerca de si debe dársele el carácter de principio o de un mecanismo de comunicación. Siendo eclécticos, podría calificársele de ambas formas, pero su importancia real es la de ser el

⁴⁶ Par Usen, José Mynor. **Ob. Cit.** pág. 102.



único medio que garantiza el efectivo cumplimiento de otros principios.

4.12. Concentración

El significado de la palabra concentrar es, según el diccionario de la real academia de la lengua, “reunir en un centro o punto lo que estaba separado; reunir bajo un solo dominio la propiedad de diversas parcelas”⁴⁷.

El principio de concentración constituye dentro del proceso penal guatemalteco, la reunión de la mayor cantidad posible de actos en una sola audiencia, lo que resulta en economía procesal.

Entre algunos de los beneficios que otorga la concentración de los actos en la menor cantidad de audiencias, se puede mencionar que asegura que la sentencia será dictada inmediatamente después de que sea examinada la prueba que ha de darle fundamento y de la discusión de las partes. La relativa unidad de tiempo que resulta de esta regla, *permite la actuación simultánea de todos los sujetos procesales y una valoración integral por los órganos jurisdiccionales, alejando la posibilidad de que se olvide el resultado de los medios probatorios recibidos o los intérpretes de modo incorrecto.*

Con este principio se procura, por un lado, evitar que el fraccionamiento de los actos del debate deforme la realidad con la introducción de elementos extraños, y por el otro, asegurar que los recuerdos perduren en la memoria de los jueces en el momento de la

⁴⁷ Real Academia Española. **Ob. Cit.** pág. 351.



deliberación y de la decisión, que es la actividad que encierra la tarea de síntesis de todo el juicio, siendo necesario que el juez en el momento de pronunciar el fallo, tenga vivo en la mente todo lo que ha oído y visto.

El Código Procesal Penal regula lo relativo al principio de concentración en el Artículo 360, cuando preceptúa que el debate se llevará a cabo durante todas las audiencias consecutivas que se necesiten hasta que ya no sea necesario realizar más; en atención al principio de concentración se contempla una excepción y esta se da cuando el debate se interrumpe por más de diez días, lo cual anulará el debate completo y habrá de reanudarse de nuevo.

El principio de continuidad y el principio de concentración van de la mano como lo manifiesta el licenciado Jáuregui, pues “estos principios contenidos en nuestro ordenamiento penal caracterizan en general a los procesos orales, ya que sólo en este tipo de actuación se puede cumplir con ellos en las audiencias de viva voz se pueden recibir más rápidamente los medios de investigación (concentración) uno en pos del otro, al igual que cada una de las etapas de esta (continuidad)”⁴⁸.

4.13. Publicidad

El principio de publicidad, se encuentra contemplado en la Constitución Política de la República de Guatemala vigente en 1986, en el Artículo 14, regula que el detenido, el agraviado, el ente acusador y los abogados que integran la defensa tienen las

⁴⁸ Jáuregui, Hugo Roberto. **Ob. Cit.** pág. 28.



facultades suficientes para conocer todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin ningún tipo de reserva y de la manera más expedita posible.

El principio de publicidad es una parte fundamental del proceso penal, pues al ser un sistema mayormente acusatorio, la secretividad se encuentra proscrita, prohibida.

Este principio dentro del proceso penal “nos indica que la publicidad es la posibilidad para las partes de tomar conocimiento de las actividades del proceso y para los terceros de asistir a las audiencias. La publicidad da confianza al público de una pronta y cumplida administración de justicia”⁴⁹.

El principio de publicidad es una conquista del pensamiento liberal frente al procedimiento escrito o del antiguo régimen, el movimiento liberal opuso la publicidad del procedimiento como seguridad de los ciudadanos contra el arbitrio y eventuales manipulaciones gubernamentales en la constitución y funcionamiento de los tribunales así también como medio para el fortalecimiento de la confianza del pueblo en sus tribunales y como instrumento de control popular sobre la justicia.

Significa lo anterior que el juicio público implica un modo particular de insertar la justicia en el medio social, implica que ella cumple con su tarea de transmitir mensajes sociales sobre la efectiva vigencia de los valores que fundan la convivencia.

⁴⁹ Albeño Ovando, Gladis Yolanda. **Ob. Cit.** pág. 17.





CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico del numeral 2 del Artículo 358 del Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal y su incidencia en la protección de las garantías procesales, derechos constitucionales y derechos humanos de las partes procesales dentro del proceso penal guatemalteco

5.1. Antecedentes

El 1 de julio del año 1982 se promulga la Ley de Tribunales de Fuero Especial, dentro del marco de un gobierno de facto en un momento histórico por el cual Guatemala atravesó una cruel lucha fratricida que llevaba alrededor de un cuarto de siglo y del que no se había visto de que ninguna de las dos partes insurgencia y Estado involucradas quisiera ceder, so pretexto de llevar a la práctica sus ideales.

Dichos tribunales de fuero especial fueron una página negra dentro del libro de la historia de Guatemala, pues esas judicaturas, si es que así se les puede llamar tenían la función de conocer de los procesos, resolverlos y ejecutarlos en materia penal de acuerdo a los delitos contemplados en los títulos VII, XI y XII del libro segundo del Código Penal vigente, los cuales era, a saber, el título VII, de los delitos contra la seguridad colectiva; el título XI, de los delitos contra la seguridad el Estado; y el título XII, de los delitos contra el orden institucional.

En el título VII, denominado de los delitos contra la seguridad colectiva, que incluye los



artículos del 282 al 312, inclusive, se encuentran cuatro capítulos, llamados así, el capítulo I, del Incendio y de los estragos, cuyos delitos son el incendio; el incendio agravado, el estrago; el incendio y el estrago culposo; la inutilización de defensas; y la fabricación o tenencia de materiales explosivos.

El capítulo II denominado de los delitos contra los medios de comunicación, transporte y otros servicios públicos, comprende los delitos de peligro de desastre ferroviario; desastre ferroviario; atentado contra la seguridad de los transportes marítimos, fluviales o aéreos; el desastre marítimo fluvial o aéreo; el atentado contra otros medios de transporte; los desastres culposos; el atentado contra la seguridad de servicios de utilidad pública; la interrupción o entorpecimiento de comunicaciones; el apoderamiento e inutilización de correspondencia; la inutilización o entorpecimiento de defensas; y el abandono de servicio de transporte.

El capítulo III, llamado de la piratería, regula lo relacionado con los delitos de piratería y de la piratería aérea. El capítulo IV denominado de los delitos contra la salud pública tipifica los delitos de propagación de enfermedad; disposición ilegal de órganos y tejidos humanos; el envenenamiento de agua o de sustancia alimenticia o medicinal; la elaboración peligrosa de sustancias alimenticias o terapéuticas; el expendio irregular de medicamentos; la contravención de medidas sanitarias; el cultivo y siembra de plantas productoras de sustancias estupefacientes; el tráfico ilegal de fármacos, drogas o estupefacientes y sus formas agravadas; la facilitación del uso de estupefacientes; la inducción al uso de estupefacientes; las inhumaciones o exhumaciones ilegales.



El título XI del Código Penal, cuyo nombre es de los delitos contra la seguridad del Estado, contiene cuatro capítulos, denominados, el capítulo I, de la traición que regula los delitos de traición propia; atentados contra la integridad e independencia del Estado; la traición impropia; el concierto con fines de guerra; el debilitamiento de defensas; el derrotismo político; la instigación a la violación de deberes; la revelación de secretos del Estado; el levantamiento de planos de fortificaciones y su agravación.

El capítulo II, llamado del espionaje, tipifica el delito de espionaje genérico y su agravación. El capítulo III, denominado de los delitos que comprometen las relaciones exteriores del Estado, incluye los delitos de intrusión; actos hostiles; la violación de tregua; la violación de inmunidades; y el ultraje a los símbolos de nación extranjera.

El capítulo IV, denominado de los delitos de trascendencia internacional incluye los delitos de genocidio; el de instigación al genocidio; los delitos contra los deberes de la humanidad y la muerte de un jefe de Estado, regula, además, el principio de reciprocidad en los anteriores delitos.

El título XII del libro segundo del Código Penal, cuyo nombre es el de los delitos contra el orden institucional posee seis capítulos, a saber, el capítulo I tiene el nombre de los delitos contra la constitución, que regula los delitos de violación a la Constitución y el de propaganda reeleccionaria. El capítulo II denominado de los delitos contra los presidentes de los organismos del Estado regula los delitos de caso de muerte de alguno de los presidentes de algún organismo del Estado y el de atentado contra altos funcionarios.



El capítulo III, llamado de los delitos contra el orden político interno del estado que incluye los delitos de rebelión; el de proposición y conspiración; el de sedición; la exención de pena a los ejecutores; la incitación pública; y la actividad contra la seguridad interior de la nación.

El capítulo IV, cuyo nombre es de los delitos contra el orden público, preceptúa lo referente a los delitos de terrorismo; el de intimidación pública; intimidación pública agravada; instigación a delinquir; apología del delito; el de asociaciones ilícitas, el cual se encuentra derogado por virtud del Decreto número 21-2006 del Congreso de la República, reformas al Código Penal; y el de reuniones y manifestaciones ilícitas.

El capítulo V, denominado de los delitos contra la tranquilidad social, regula lo referente a los delitos de agrupaciones ilegales de gente armada; la militancia en agrupaciones ilegales; la tenencia y portación de armas de fuego y el de depósito de armas o municiones, ambos delitos derogados por el Artículo 113 del Decreto número 39-89 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Armas y Municiones; el de depósitos no autorizados de armas o municiones; el delito de entrega indebida de armas; así también este capítulo tipificaba lo relacionado con los delitos de tráfico de explosivos, la portación ilegal de armas, las excepciones y la inhabilitación especial por la comisión de alguno de los delitos relacionados.

En ese entonces, no existía el capítulo VI denominado de los delitos eleccionarios, le cual fue agregado al catálogo de ilícitos por virtud del Artículo 33 del Decreto número 33-96 del Congreso de la República de Guatemala, Reformas a la Ley Electoral y de



Partidos Políticos.

También conocían los tribunales de fuero especial, de los delitos políticos y de los delitos comunes conexos a todos los delitos mencionados anteriormente; dichos tribunales actuarían a solicitud de la parte ofendida o del ministerio público.

El problema principal con los tribunales de fuero especial, fue que la ley que les dio origen contempla que a los responsables de los delitos que se encontraban dentro de los títulos anteriores, se les aplicaría el doble de la pena señalada en el Código Penal; y a los encontrados culpables de la comisión de los delitos de plagio o secuestro, incendio agravado, inutilización de defensa, fabricación o tenencia de materiales explosivos, desastre ferroviario, atentado contra la seguridad de los transportes marítimos, fluviales o aéreos, desastre marítimo, fluvial o aéreo, atentado contra otros medios de transporte, atentado contra la seguridad de servicios de utilidad pública, piratería, piratería aérea, envenenamiento de agua o de sustancia alimenticia o medicinal, traición propia, atentados contra la integridad o independencia del Estado, traición impropia, genocidio, terrorismo, depósito de armas y municiones y tráfico de explosivos, se les impondría la pena de muerte.

En ese entonces los tribunales de fuero especial eran tribunales secretos, cuyos jueces que conocían los procesos no tenían nombre ni cara, el juicio se desarrollaba de manera sumaria y arbitraria, al mejor parecer de los encargados de impartir justicia, quienes la mayoría de las veces recibían instrucciones en la forma, tiempo y modo de juzgar.



Se desarrolló entonces una persecución y dichos tribunales eran utilizados, generalmente con fines de contrainsurgencia, revanchismo político o militar o como mordaza a los medios informativos de la época, se observaban situaciones muy similares a las que se observan en regímenes totalitarios contemporáneos, como lo eran las restricciones a la libre locomoción, a la libre expresión y a la libre asociación, entre otros, y se observó también la conformación de aparatos estatales de tipo represor y paramilitar encargados de realizar desapariciones forzadas de sindicalistas, periodistas, activistas, estudiantes y políticos, entre otros.

Lo anterior constituía un retraso en la obligación que el Estado tiene de ser garante de la seguridad individual y jurídica que debe prestarles a los habitantes del territorio nacional y lo concerniente en materia de derechos humanos, pues era en la figura del presidente de la república en quien recaía la responsabilidad de la creación de los tribunales de fuero especial que fuesen necesarios y además del otorgamiento de la jurisdicción respectiva, análogo a lo que sucedía con anterioridad en la época feudal en que todas o casi todas las funciones y atribuciones gubernamentales recaían en una sola persona, como el rey o el emperador.

Otro de los grandes retrasos en materia penal de esa época lo constituyó la falta de recursos dentro del derecho procesal, pues al tenor del Artículo 33 de la mencionada ley no cabía recurso alguno contra las resoluciones o sentencias de dichas judicaturas, así también a lo concerniente a la aplicación y ejecución de la pena de muerte, dicha ley remitía a lo que para el efecto contemplaba el Código Militar de 1878, es decir, que inmiscuía cuestiones de carácter civil con cuestiones de carácter militar, lo que en la



práctica se encuentra proscrito.

El gobierno militar que creó dichos tribunales de fuero especial es derrocado por otros militares y posteriormente asume el gobierno del general Óscar Humberto Mejía Víctores, quien se toma el papel de responsable de allanar el camino de la transición hacia una nueva era democrática, con lo cual se deja sin efecto la Ley que crea los mencionados tribunales sumarios y se convoca a una Asamblea Nacional Constituyente para darle forma a una nueva constitución.

En ese contexto socio-político álgido es que nace a la vida la Constitución Política de la República de Guatemala vigente en 1986, lo cual hace que dicha Asamblea Nacional Constituyente le diera forma a una de las constituciones más desarrolladas del mundo en relación a los derechos individuales y sociales de sus habitantes, siendo que un 45% de su articulado es en referencia a ellos, pues, eran ya décadas de que, tanto gobernantes como los insurgentes, se dedicaran a violar los derechos más fundamentales de los habitantes, so pretexto de llevar a la práctica sus ideales políticos.

En la segunda mitad de la década de 1980, con una constitución y un gobierno democrático recién estrenados, el respeto a los derechos humanos era aún una utopía, pues la lucha fratricida cobraba aún más vidas humanas de personas inocentes, sin embargo, se promulga el Decreto número 54-86 del Congreso de la República, Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del procurador de los derechos humanos, la cual regula las funciones, atribuciones y deberes inherentes a dichos entes, pero que aún a la fecha, no han logrado realizar avances significativos en



la promoción y respeto de los derechos humanos más fundamentales.

A pesar de que la Constitución Política de la República de Guatemala vigente en 1986, en su Artículo 46, otorga preeminencia sobre el derecho interno a los tratados y convenciones en materia de derechos humanos, no es sino hasta los años 1990 en que las instituciones en favor de los derechos humanos empiezan a hacerse patentes, sin embargo todavía se observarían muchas muertes de activistas, como el caso de la antropóloga Myrna Mack Chang y el obispo auxiliar de la arquidiócesis de Guatemala, Juan José Gerardi Conedera, lo que sume al país en una controversia internacional y en un retraso institucional, promovido por aparatos paramilitares adjudicados al Estado de Guatemala.

En el ámbito de los derechos humanos, Guatemala tendría una relevancia al ser uno de los 52 miembros fundadores de la Organización de las Naciones Unidas en el año de 1945; tres años más tarde, es decir, en el año de 1948, cuando se aprueba y proclama la Declaración Universal de Derechos Humanos, empero, en el derecho interno, deberían transcurrir varias décadas, gobiernos democráticos y militares alternos y tres constituciones más para que se empezara a vislumbrar un futuro más prometedor.

La historia marca otro hecho histórico, y es en el año de 1978 en que el Congreso de la República de Guatemala, en el mandato del presidente Kjell Eugenio Laugerud García, se aprueba el Decreto número 6-78, dándole a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, el carácter de legislación vigente y positiva, sin embargo, el enfrentamiento armado se encontraba en un punto crítico y las violaciones a los



derechos humanos se encontraban a la orden del día.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), del año 1966, entra en vigencia en Guatemala por medio del Decreto número 69-87 del Congreso de la República, de fecha 30 de septiembre de 1987 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que a consideración del autor es más importante que el anterior, no entra en vigencia sino hasta el año de 1992 por medio del Decreto Número 9-92 del Congreso de la República de Guatemala, de fecha 19 de febrero del año en mención.

Esos tratados y convenciones en materia de derechos humanos contemplan la proscripción de juicios arbitrarios o antojadizos y señalan que las personas deben ser consideradas inocentes hasta que hayan citadas, oídas y vencidas en juicio predeterminado ajustado a las disposiciones constitucionales y ordinarias propias de cada país.

En Guatemala en el año 1992 en que se inician los cambios en pos del logro de juicios penales apegados a la realidad mundial y que se materializan con la entrada en vigencia del Decreto número 51-92 del Congreso de la República, o sea 6 años después de que entrara en vigencia la Constitución Política de la República y con las reformas constitucionales del año 1993, que reafirmaban la separación de competencias propias de un gobierno republicano, desligando al ministerio público de la Procuraduría General de la Nación, otorgándole al primero de ellos, la obligación de perseguir los delitos de acción pública y los demás que le sean inherentes.



Se han dado también algunas reformas al Código Procesal Penal, que han coadyuvado a la mejor y más eficaz aplicación de justicia, como ejemplos más palpables se pueden mencionar los Decretos número 18-2010 y 7-2011, ambos del Congreso de la República, que contienen reformas al Código Procesal Penal con miras a desarrollar el principio de oralidad y hacer más ágil el proceso.

5.2. Análisis jurídico del numeral 2 del Artículo 358 del Código Procesal Penal

El numeral 2 del Artículo 358 del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, contempla, dentro del transcurso del debate en el juicio oral, que es el presidente del tribunal de sentencia el encargado de ejercer el poder de disciplina de la audiencia y podrá disponer el alejamiento de la o las personas que, a su juicio, no fuese necesaria su presencia, lo cual puede ser por razones de orden, higiene, decoro o eficacia del debate.

Puede el presidente del tribunal de sentencia, además, corregir inmediatamente, las infracciones cometidas por cualquier persona que se encuentre dentro de la audiencia, esto incluye a las partes procesales, con un arresto máximo de 5 días o multa, sin que por ello no se pueda, asimismo, expulsar al infractor de la sala de debates.

Sigue mencionando el citado artículo, que las medidas anteriores serán dispuestas por el tribunal, si el infractor es el fiscal del Ministerio Público, el acusado, el querellante, las partes civiles o sus mandatarios.



Señala el artículo de marras que si el expulsado es el fiscal del Ministerio Público o el abogado defensor, se procederá nombrando sustituto; si lo fueran las partes civiles o el querellante, podrán nombrar sustituto y, de no hacerlo, se tendrán por abandonadas sus intervenciones; de ser el acusado, la audiencia del debate continuará con el defensor.

El Código Procesal Penal, no hace mención de lo que para el efecto pueda considerarse como orden, higiene o decoro, palabras que son citadas en el numeral 1 del Artículo 358, las que son libres de interpretación, pues dichas palabras son de tipo subjetivo, lo que para una persona puede considerarse orden para otra no lo es, para lo que una persona significa higiene, para otra puede significarle un comportamiento obsesivo-impulsivo; o lo que para una persona puede ser decoro, para otra puede significar indignante, sin olvidar mencionar que para el diccionario de la lengua española, la palabra decoro significa muchas cosas, por lo tanto, dichas palabras se dejan a la libre interpretación y arbitrio del presidente del tribunal de sentencia, lo que puede considerarse una norma abierta.

El numeral 2 del mencionado artículo regula, que el presidente del tribunal de sentencia puede corregir en el acto con arresto de hasta 5 días, o multa, las infracciones que se cometan en la audiencia, puede, adicionalmente, hacer expulsar al infractor. En relación a este numeral, preocupa sobremanera el hecho de que un miembro del tribunal que se encuentre influido por cualquier medio o que su opinión al respecto del juicio que se ventila ante sus oficios tenga algún vicio respecto de su imparcialidad, puede utilizar esta norma como un instrumento de venganza, revancha o similar en contra de



cualquiera de las partes procesales, lo cual puede generar efectos ulteriores capaces de afectar los derechos humanos y procesales más fundamentales de ellas, tales como el derecho de defensa, el derecho a un debido proceso, el principio de inmediación y el principio de confrontación, entre otros.

No hay que olvidar mencionar que este tipo de sanción puede llevarse a cabo por decisión del tribunal de sentencia, puede ser considerado como un pequeño juicio sumario, sin oportunidad de defensa y que en el caso de los actores civiles o el querellante, puede resultar en el abandono de sus pretensiones y por consiguiente la pérdida de lo que pudiera ser la indemnización o resarcimiento de daños y perjuicios, es decir, el detrimento en el patrimonio.

En el caso de que el sancionado fuera el fiscal del ministerio público o el abogado defensor, si es que este pertenece al Instituto de la Defensa Pública Penal, pueden significarle una amonestación y hasta la pérdida de su cargo dentro de las respectivas instituciones.

En el caso de que el sancionado fuera el acusado de las partes procesales, al parecer es el menos afectado podría resultar, pues el juicio proseguirá con su defensor, pero supongamos el caso hipotético de que en la misma audiencia resultaren expulsados el defensor y el acusado, la misma se tendría que interrumpir y habrá que designar a un nuevo defensor, para lo cual tendría que ponerse al tanto de los acontecimientos y podrían resultar afectados los derechos y garantías del acusado.



En el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Artículo 8 menciona que todas las personas que se encuentren en el territorio de alguno de los Estados Partes, tienen derecho a recurrir a los tribunales competentes que le amparen contra cualquier acto que viole sus derechos fundamentales reconocidos por la legislación nacional vigente; el Artículo 10 indica que igualmente todas las personas tienen derecho a ser oídas públicamente, con justicia y en condiciones de plena igualdad por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal; el Artículo 11 señala que toda persona acusada de un delito tiene el derecho a comparecer en un juicio público en el que se hayan observado todas las garantías necesarias para su defensa; y el Artículo 28 hace referencia a que toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos se hagan plenamente efectivos.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, se manifiesta al respecto en su Artículo 8, numeral 1 de las Garantías Judiciales, cuando regula que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial (...) en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella; de la misma manera se manifiesta el numeral 2, regulando que toda persona tiene derecho a defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), dentro de su



Articulado se manifiesta de la siguiente manera, a saber, el Artículo 14 señala que durante el proceso penal, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en condiciones de plena igualdad, a las garantías mínimas de disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor a su elección, a ser juzgado sin dilaciones debidas, a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o asistida por un defensor, a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de descargo, así como a que toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, entre otros.

Como se puede observar los tratados y convenciones en materia de derechos humanos, que poseen preeminencia sobre el derecho interno, obligan al Estado de Guatemala a cumplir con ciertos derechos y garantías mínimas en relación a la persecución penal, y, relativo al proceso en sí, a respetar el derecho de defensa y el principio de legalidad, como mínimo.

El numeral 2 del Artículo 358 del Código Procesal Penal, al darle poder de corrección o disciplina al presidente del tribunal de sentencia por medio de dejar a su consideración ciertos términos y no cumplir con detallar hasta la saciedad las conductas que pueden ser consideradas como "infracciones", incumple la forma de la norma jurídica, pues, toda norma que deba considerarse como jurídica ha de contener un presupuesto jurídico y una consecuencia jurídica, cuya cópula ha de ser un *deber ser*, pero que en el caso del citado numeral y Artículo, no llena esos requisitos, pues se deja a la



interpretación del juez el análisis del presupuesto jurídico, creando un tipo penal abierto, que no debe de constar en una ley de tipo adjetivo como el Código Procesal Penal, sino en una ley de tipo sustantivo, como lo es el Código Penal.





CONCLUSIONES

1. La estructura de la norma jurídica penal vigente, regulada en numeral 2 del Artículo 358 del Código Procesal Penal no cumple con uno de los requisitos de toda norma jurídica, porque no señala el presupuesto jurídico, es decir, la descripción de la conducta humana de las partes procesales en la audiencia del debate, en la mencionada norma jurídica describe solamente la consecuencia jurídica, o sea, la sanción.
2. En el juicio oral el profesional del derecho nombrado por el procesado o imputado, está en la obligación de asesorar sobre el procedimiento que conlleva las diferentes fases del debate, para la participación del procesado apegado a la norma jurídica penal vigente y que cualquier acción o comisión ilícita dentro del mismo, debe ser tipificado en el Código Penal vigente
3. Que las partes procesales que intervienen en el juicio oral tienen facultades, derechos y obligaciones que las normas jurídicas vigentes regulan, con el fin de fijar su postura en la participación y comportamiento en las diferentes fases del juicio oral, garantizando el principio de legalidad regulado en el Código Procesal Penal guatemalteco.



4. En las diferentes fases del juicio oral o debate tiene que desarrollarse dentro del marco contemplado en el Código Procesal Penal y con los principios, garantías constitucionales y procesales de acuerdo con el debido proceso de la misma, para la actuación de las partes procesales y los jueces que integran el tribunal, con la finalidad de garantizar el principio de legalidad.

5. Las personas que asisten en una audiencia de debate penal, tienen que conocer las normas jurídicas penales vigentes, para regular el comportamiento del público que presencie dentro de la sala de debates, estipulado en el Código Penal, como el Código Procesal Penal, así también sobre la importancia del comportamiento y participación de las partes procesales en el juicio oral público.



RECOMENDACIONES

1. Se recomienda introducir la reforma al Artículo 358 numeral 2 del Código Procesal Penal vigente, por la potestad legislativa que tiene el Congreso de la República de Guatemala, a través de los diputados que representan y velan por la legislación, con el objeto de determinar en su estructura el presupuesto jurídico de la mencionada norma jurídica penal.
2. Al profesional del derecho como defensor nombrado en el juicio oral, se le recomienda instruir al imputado sobre su participación dentro de la sala de debate, cumpliendo con el debido proceso penal, abstenerse de agresiones físicas o verbales que son tipificados en el Código Penal vigente, contribuyendo a garantizar el principio de legalidad en la fase del debate.
3. Las instituciones; Corte Suprema de Justicia, Defensa Pública Penal, Ministerio Publico, deben organizar foros, conferencias, mesas redondas, páneles y toda clase de actividades en las cuales se exalte la importancia del comportamiento y participación de las partes procesales en las diferentes fases del debate oral penal, fortaleciendo el principio de legalidad.



4. A los decanos en su calidad de representantes de las distintas facultades de ciencias jurídicas y sociales de las universidades del país, se les debe recomendar incluir dentro del pensum de estudio a presenciar determinado número de debates en las diferentes sedes y jurisdicción de los tribunales de justicia establecidos legalmente, aportando los estudiantes informes sobre la actuación de los jueces que integran el tribunal y las partes procesales en las diferentes fases y lograr que los futuros profesionales del derecho tengan un concepto real del juicio oral, basado en el debido proceso.

5. Para el público en general que presencie dentro de la sala de debate, donde se ventile un caso concreto a través del juicio oral, se le recomienda informarse de la forma de comportamiento dentro de la misma, a través de las normas jurídicas procesales penales vigentes, con el fin de evitar que sea procesado en su oportunidad, por una conducta ilícita en el desarrollo del juicio oral tipificado en la norma jurídico penal.



BIBLIOGRAFÍA

- ALBEÑO OVANDO, Gladis Yolanda. **Derecho proceso penal**. 2ª ed., Guatemala: Editorial Llerena, 2001.
- BIDART CAMPOS, German J. **Teoría general de los derechos humanos**. 3ª ed., Buenos Aires Argentina: Editorial Astrea, 1991.
- BODENHEIMER, Edgar. **Teoría del derecho**. 1ª Reimpresión. México: Fondo de Cultura Económica, 1999.
- CASTELLANOS, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal**. 1ª ed., México: Editorial Porrúa, S. A., 1978.
- DE CASSO Y ROMERO, Ignacio, Francisco Cervera y Jiménez-Alfaro. **Diccionario de derecho privado**. 3ª Reimpresión. España: Editorial Labor, S. A., 1977.
- ESPÍN, Diego. **Manual de derecho civil español**. 7 vol. 2ª ed., España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1964.
- FENECH, Miguel. **Enciclopedia práctica de derecho**. 3ª Reimpresión. España: Editorial Labor, S. A., 1952.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. 5ª ed., México: Ed. Porrúa, S. A., 1971.
- GARCÍA R., Mauricio, Aguirre, Carlos. **Derecho constitucional guatemalteco**. 1ª ed., Guatemala: Editorial Crockmen, 2004.
- GONZÁLEZ CAUHAPÉ-CAZAUX, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. 2ª ed., Guatemala: Fundación Mirna Mack, 2003.



- HERRENDORF, Daniel. **Principios de derechos humanos y garantías**. 2ª ed., Argentina: Editorial EDIAR, 1991.
- IGLESIAS, Juan. **Derecho romano**. 12ª ed., España: Editorial Ariel, S. A., 1999.
- JAÚREGUI, Hugo Roberto. **Apuntes de derecho procesal penal**. 1ª ed., Guatemala: Ediciones Ingrafic, 2003.
- JÁUREGUI, Hugo Roberto. **El debate en el proceso penal guatemalteco**. 1ª ed., Guatemala: Magna Terra Editores, 2003.
- LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. 2 t. 4ª ed., Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2004.
- Ministerio Público. **Manual del fiscal**. 2ª ed., Guatemala: (s.e.) 2000.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría general del delito**. 2ª Reimpresión de la segunda edición., Colombia: Editorial Temis, 2004.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 1ª ed., Electrónica. Guatemala: Editorial Datascan, S. A., 1999.
- PACHECO G., Máximo. **Introducción al derecho**. 1ª ed., Chile: Ed. Jurídica de Chile, 1976.
- PAR USEN, José Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**. 1ª ed., Guatemala: Centro Editorial Vile, 1997.
- PEREIRA-OROZCO, Alberto, Marcelo Pablo E. Richter. **Derecho constitucional**. 4ª ed., Guatemala: Ediciones De Pereira, 2008.



PUIG PEÑA, Federico. **Derecho penal**. 5ª ed., España: Ediciones Nauta, S.A., (s.f.)

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. España: Ed. Nauta, S. A., (s.f.)

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. 20ª ed., España: Editorial Espasa-Calpe, S. A., 1988.

TORRES MOSS, José Clodoveo. **Introducción al estudio del derecho**. Guatemala: (s.e.) 1998.

VELA TREVIÑO, Sergio. **Antijuridicidad y justificación**. 1ª ed. México: Editorial Porrúa, S. A., 1976.

SIERRA GONZÁLEZ, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco**. 3ª ed., Guatemala: Editorial Fénix, 2007.

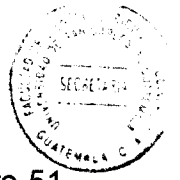
Legislación:

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

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Organización de las Naciones Unidas. 1966.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos, 1969.

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



Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92, 1994.