

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

**LAS ANTINOMIAS GENERADAS POR EL SENTIDO Y FINALIDAD DE LA  
PENALIZACIÓN DE LAS CONDUCTAS ILÍCITAS Y LA REINCORPORACIÓN DEL  
PRIVADO DE LIBERTAD EN GUATEMALA**

**MARGARITA DULCE MARÍA MALDONADO HERNÁNDEZ**

**GUATEMALA, NOVIEMBRE 2013**

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

**LAS ANTINOMIAS GENERADAS POR EL SENTIDO Y FINALIDAD DE LA  
PENALIZACIÓN DE LAS CONDUCTAS ILÍCITAS Y LA REINCORPORACIÓN DEL  
PRIVADO DE LIBERTAD EN GUATEMALA**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**MARGARITA DULCE MARÍA MALDONADO HERNÁNDEZ**

*Previo a conferírsele el grado académico de*

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABODAGA Y NOTARIA**

Guatemala, noviembre 2013

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic. Héctor David España Pinetta
Vocal:	Lic. Juan Ajú Batz
Secretario:	Lic. Héctor Augusto Canastuj Oscal

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic. Heber Dodanin Aguilera Toledo
Vocal:	Robinson Arnoldo Chávez Martínez
Secretario:	Clemen Vanessa Juárez Midence

**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. Carlos Augusto Rodas Lemus

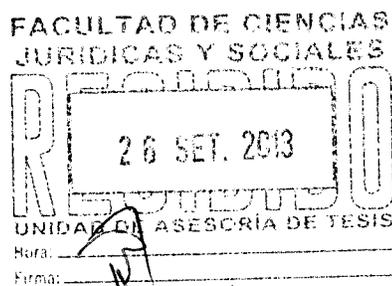
Casa 16 Eje 5 Sauces Residenciales Planes de Barcenas

Zona 3 de Villa Nueva

Tel. 52930818-55434234

Guatemala, 15 de Julio de 2013

Doctor:  
Bonerge Amilcar Mejía Orellana  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su Despacho



Dr. Mejía Orellana:

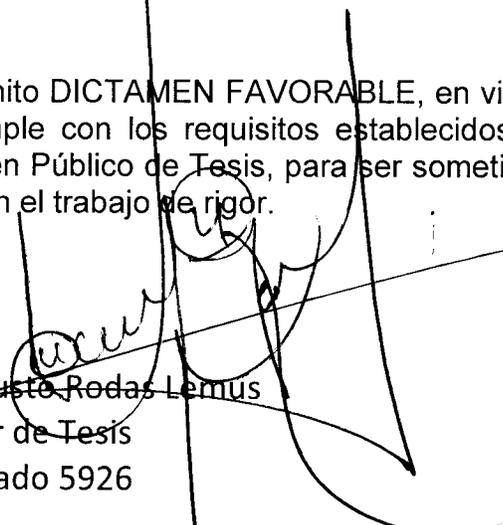
En atención a la providencia de la Unidad de Asesoría de Tesis, se me nombró Asesor de Tesis de la Bachiller Margarita Dulce María Maldonado Hernández, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado: **"LAS ANTINOMIAS GENERADAS POR EL SENTIDO Y FINALIDAD DE LA PENALIZACIÓN DE LAS CONDUCTAS ILÍCITAS Y LA REINCORPORACIÓN DEL PRIVADO DE LIBERTAD EN GUATEMALA"**, habiendo asesorado el trabajo recomendado, me permito hacer de su conocimiento que considero adecuado el contenido y la forma de la tesis a partir de lo siguiente:

- a) Al recibir el nombramiento establecí comunicación con la Bachiller Margarita Dulce María Maldonado Hernández, para revisar el plan de investigación y definir el procedimiento que debía seguir con la intención de obtener la información necesaria y someter a discusión la hipótesis planteada, así como alcanzar los objetivos establecidos.
- b) Durante el acompañamiento del trabajo, la Bachiller Margarita Dulce María Maldonado Hernández, manifestó empeño y dedicación para realizar cada uno de los temas que comprende la tesis, utilizando de manera científica los métodos analíticos, sintético, deductivo e inductivo y las técnicas de la investigación bibliográfica y documental, lo cual se ve claramente reflejado en sus conclusiones, recomendaciones, así como en la bibliografía que utilizó para elaborar su informe final de tesis.



- c) Su fundamentación científica permite evidencia de manera justificada la congruencia de los distintos capítulos, especialmente los que se relacionan con la penalización de las conductas ilícitas establecidas en la doctrina y la legislación penal guatemalteca, así como las características del proceso penal fundamentado en el sistema acusatorio.
  
- d) A partir de lo planteado, se estima que el tema es de mucha relevancia nacional, puesto que trata de la función de la prisión preventiva y la privación de libertad, así como el carácter y significado de esta medida para promover la resocialización del condenado, como parte de una concepción progresiva del sistema penitenciario.

Debido a lo anteriormente expuesto, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en virtud de que el trabajo de tesis de mérito cumple con los requisitos establecidos en el artículo 32 del normativo para el Examen Público de Tesis, para ser sometido a la revisión del señor revisor y continuar con el trabajo de rigor.

  
Lic. Carlos Augusto Rodas Lemus  
Asesor de Tesis  
Colegiado 5926

**LIC. CARLOS AUGUSTO RODAS LEMUS**  
Abogado y Notario



# USAC

## TRICENTENARIA

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

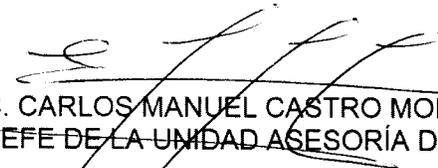
Edificio S-7 Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.  
Guatemala, 29 de julio de 2013.

Atentamente, pase a el LICENCIADO JUAN LUIS MORÁN GONZÁLEZ , para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante MARGARITA DULCE MARÍA MALDONADO HERNÁNDEZ, intitulado: "LAS ANTINOMIAS GENERADAS POR EL SENTIDO Y FINALIDAD DE LA PENALIZACIÓN DE LAS CONDUCTAS ILÍCITAS Y LA REINCORPORACIÓN DEL PRIVADO DE LIBERTAD EN GUATEMALA".

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".

  
LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY  
SUBJEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis  
CMCM/iyr.

# Lic. Juan Luis Morán González.

## Abogado y Notario

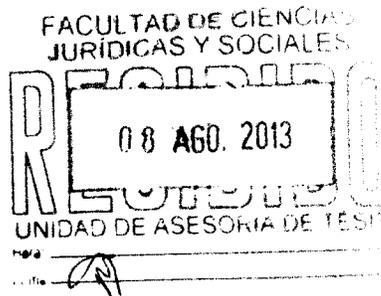
7ª. Avenida 8-92, zona 9, Guatemala

Guatemala 8 de agosto de 2013



Doctor:

Bonerge Amilcar Mejía Orellana  
Jefe de la Unidad de Tesis,  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Doctor Mejía Orellana:

De conformidad con el nombramiento emitido por esa jefatura con fecha veintinueve de julio del año dos mil doce, en el que se dispone nombrar al suscrito como Revisor del trabajo de tesis de la estudiante MARGARITA DULCE MARÍA MALDONADO HERNÁNDEZ, para lo cual emito el dictamen siguiente:

- 1- Del título de la investigación:** La estudiante Margarita Maldonado sometió a mi consideración la tesis intitulada " LAS ANTINOMIAS GENERADAS POR EL SENTIDO Y FINALIDAD DE LA PENALIZACIÓN DE LAS CONDUCTA ILÍCITAS Y LA REINCORPORACIÓN DEL PRIVADO DE LIBERTAD EN GUATEMALA", para la revisión respectiva. Examinando el tema se llegó a la conclusión tanto del suscrito como de la estudiante, que se debe dejar el nombre propuesto al tema, por encontrarlo adecuado al plan de investigación.
- 2- Opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis:** De la revisión practicada al trabajo de tesis relacionado, se puede extraer que el mismo cumple 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, relativos al contenido científico y técnico de la tesis, en virtud que el presente trabajo llena las expectativas deseadas y exigidas por dicho normativo, al haberse utilizado dichos aspectos al desarrollarse la investigación del caso.
- 3- Respecto de la metodología y técnicas de investigación utilizadas:** Para el desarrollo del presente trabajo se utilizaron métodos y técnicas, adecuadas para este tipo de investigación, siendo estos: analítico y deductivo y así como técnicas bibliográficas y documental, para la indagación respectiva, todo con el propósito de facilitar el desarrollo investigativo, haciendo el trabajo de campo más práctico y efectivo con la aplicación de dichos instrumentos.



# Lic. Juan Luis Morán González.

## Abogado y Notario

7ª. Avenida 8ª-92, Zona 9. Guatemala

- 4- **De la redacción utilizada:** Se observó que en toda la tesis se utilizaron y emplearon técnicas de redacción, ortografía y gramática adecuadas para este tipo de trabajos, así como fondo y forma según lo establecido por la Real Academia de la Lengua Española.
- 5- **Respecto de la contribución científica:** Se puede observar que el trabajo desarrollado, observa el contenido científico que para este tipo de actividad se requiere, pues de estudio de todo el contexto se puede apreciar la importancia que posee.
- 6- **De las conclusiones y recomendaciones:** Se pudo establecer que la estudiante referida, hizo hallazgos dentro de su investigación, que a mi consideración son adecuados y que las recomendaciones y conclusiones, son congruentes con el trabajo realizado.
- 7- **De la bibliografía utilizada:** Finalmente se constató que en el desarrollo y culminación del informe final de la tesis, se utilizó doctrina de autores nacionales y extranjeros, así como analizada legislación interna, como de otros países, para el estudio del derecho comparado, por lo que a mi criterio son adecuados.

En conclusión, y en virtud de haberse satisfecho las exigencias del suscrito revisor, derivadas del examen del trabajo en los términos anteriormente expuestos e individualizados y por las razones ya expresadas, al haberse cumplido 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, resulta procedente aprobar el trabajo de tesis relacionado, realizado por la estudiante Margarita Dulce María Maldonado Hernández y en consecuencia darse la opinión que el mismo se merece, debiendo continuar su trámite administrativo legal correspondiente, a efecto se emita la orden de impresión y se señale día y hora para la discusión en el correspondiente examen público. En tal virtud emito mi **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobado el trabajo de tesis asesorado.

Atentamente,

Lic. Juan Luis Morán González  
Colegiado: 7,597

**LIC. JUAN LUIS MORÁN GONZÁLEZ**  
**ABOGADO Y NOTARIO**



*[Handwritten initials]*

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 03 de octubre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MARGARITA DULCE MARÍA MALDONADO HERNÁNDEZ, titulado LAS ANTINOMIAS GENERADAS POR EL SENTIDO Y FINALIDAD DE LA PENALIZACIÓN DE LAS CONDUCTAS ILÍCITAS Y LA REINCORPORACIÓN DEL PRIVADO DE LIBERTAD EN GUATEMALA. 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/iyr.

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*  
 Lic. Avidán Ortiz Orellana  
**DECANO**



*[Handwritten signature]*  
**SECRETARIA**  
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
 GUATEMALA, C. A.





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser supremo del cielo y de la tierra que gobierna mi vida y cuida mis pasos, gracias por darme la vida y la sabiduría, caudal de inteligencia y conocimiento.
- A LA VIRGEN MARÍA:** Por interceder a mis plegarias.
- A MIS PADRES:** Verdaderos ángeles que han cuidado de mi, y me han guiado por el mejor camino de la vida, llenado mi vida de amor. Gracias por darme las mejores herramientas para enfrentarme al mundo, este es su triunfo, los amo.
- A MIS HERMANOS:** Quienes forman las piezas de mi corazón, gracias por ser el motivo de llegar pronto a casa y pasar los mejores e inolvidables momentos de mi vida, los quiero y que la unión perdure por siempre.
- A LA FAMILIA** Gracias por su cariño y oraciones.
- A MIS AMIGAS/O:** Gracias por su cariño fraternal y por cada momento inolvidable que grava mi mente y ser luz en mi vida, que Dios los bendiga.



**A:** Departamento Administrativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, gracias por su cariño y colaboración, en especial a Vivian Hernández quien es persona de mucha bendición a mi vida.

**A:** Juzgado de Primera Instancia de Familia de Villa Nueva, gracias por su cariño y amistad, en especial al Licenciado Carlos Augusto Rodas Lemus le agradezco todo su apoyo brindado.

**A:** Juzgado de Paz Civil, Familia y Trabajo de Villa Nueva, departamento de Guatemala, en especial al Licenciado Ovidio Antonio Sandoval Villatoro por su colaboración brindada en el momento justo cuando lo necesite.

**A:** Asesor Lic. Carlos Augusto Rodas Lemus y Revisor Lic. Juan Luis Mórán González, gracias por su colaboración.

**A:** Mi querida Universidad de San Carlos de Guatemala y Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales gracias por haberme albergado, darme el conocimiento, la conciencia social y siempre recordarme la obligación que tengo con Guatemala de id y enseñad a todos.



## ÍNDICE

Pág.

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

### CAPÍTULO I

1. El sistema penal.....	1
1.1. Definición del sistema penal.....	6
1.2. Naturaleza jurídica del sistema penal.....	8
1.3. Regulación legal del sistema penal.....	11

### CAPÍTULO II

2. <i>El proceso penal</i> .....	23
2.1. Condiciones mínimas para que la acción penal se promueva.....	27
2.2. El ejercicio de la acción penal.....	31

### CAPÍTULO III

3. El proceso penal guatemalteco.....	43
3.1. Juicio previo.....	44
3.2. Inocencia.....	48
3.3. Defensa.....	51
3.4. Prohibición de persecución múltiple.....	59
3.5. Publicidad.....	61
3.6. La independencia e imparcialidad de los jueces.....	67

### CAPÍTULO IV

4. La penalización de las conductas ilícitas y la reincorporación del privado de libertad en Guatemala.....	73
4.1. Fundamentos teóricos de la resocialización.....	79
4.2. Limitaciones a la resocialización de los privados de libertad.....	86



	<b>Pág.</b>
<b>CONCLUSIONES</b> .....	91
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	93
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	95



## INTRODUCCIÓN

La pena en un Estado democrático tiene como finalidad el resarcimiento moral de la sociedad y de las víctimas del hecho ilícito del cual fueron objeto, de ahí que la privación de la libertad se convierte en el mecanismo resarcitorio que la comunidad tiene en contra de quien cometió un injusto legal; a pesar de ello, se encuentra que en el sistema penitenciario guatemalteco se produce una contradicción o antinomia entre lo establecido doctrinariamente con la realidad cotidiana que enfrentan los privados de libertad por sentencia firme y los que tienen prisión preventiva. Ante esa realidad, se planteó como problemática establecer las antinomias entre la pena privativa de libertad y la resocialización del privado de libertad.

La problemática planteada, permitió formular como hipótesis, la cual fue debidamente comprobada, que la finalidad de la pena generaba una antinomia con la reincorporación del privado de libertad, debido a que las condiciones del sistema penitenciario en Guatemala atentaban contra los derechos humanos y hacían inviable la implementación del modelo progresivo que informa la regulación de la privación de libertad.

Asimismo, se tuvo como objetivos establecer los fundamentos que informan al sistema penal, el modelo procesal y los elementos factuales que determinan la antinomia entre la finalidad de la penalización frente a la resocialización del individuo.



También se tuvo como objetivo conocer los elementos centrales del derecho penal y la importancia del proceso penal en la aplicación de las penas a las personas declaradas culpables en un juicio oral y público.

Para obtener la información necesaria que permitiera someter a prueba la hipótesis y alcanzar los objetivos, se usaron las técnicas de investigación bibliográfica y documental, la primera para estudiar y ordenar los libros de derecho penal y la segunda para analizar la legislación existente sobre el proceso penal y las medidas restrictivas de la libertad personal, así como de los modelos penitenciarios existentes.

El método analítico permitió establecer las características de las restricciones de los derechos fundamentales que establece el proceso penal, así como su relación con los derechos humanos; el método sintético fue utilizado para relacionar estas decisiones instrumentales con el sistema penitenciario, así como para establecer la importancia del sistema progresista con la reincorporación del liberado.

Por último, se redactó el informe final que consta de cuatro capítulos. El primero se orienta hacia la explicación del derecho penal; el segundo, destaca los principios y garantías constitucionales del proceso penal; el tercero, fue elaborado a partir de explicar las características y particularidades del modelo procesal penal guatemalteco; mientras que el cuarto se orientó hacia la explicación de los elementos factuales y los efectos de la privación de libertad en el sistema penitenciario del país.



## CAPÍTULO I

### 1. El sistema penal

El sistema penal es la forma como la sociedad implementa la institucionalización del control social punitivo; el mismo funciona cuando los mecanismos primarios de ese control fracasan; es por eso que cuando sucede este fracaso, acciona el Estado implementando el sistema penal, puesto que el mismo materializa el ejercicio punitivo del cual está facultada la administración pública como un medio de garantizar el cumplimiento del orden y de la ley, lo cual implica que el ordenamiento contenido en la ley sólo es reflejo de un determinado tiempo y lugar, dependiendo de las relaciones de poder así como de la sociedad existente en ese espacio y tiempo determinado; por lo que resulta ingenuo suponer que la ley se ha hecho para todo el mundo en nombre de la sociedad, sino que es más prudente reconocer que se ha hecho por algunos para recaer sobre otros, a partir que el derecho penal ha establecido la pena como fundamento del sistema penal.

La asunción de esta idea de sistema penal permite evidenciar la relevancia política de la relación entre el derecho limitador y delimitador sobre el poder punitivo dentro del escenario social en el cual se realiza la intervención punitiva, lo que permite resaltar que el control penal como el objeto de regulación del derecho penal se mueve en la realidad social de diversas formas o maneras; por ejemplo, con el ejercicio de la función policial, que por tal no sólo era un ámbito de regulación.



“Sin embargo, ante toda prohibición se encuentra su contradicción: la disidencia, ya que de no existir, la norma perdería su sentido, su razón de ser. Ante esta posibilidad de desobediencia, de transgresión a lo establecido, el Estado posee los mecanismos más eficaces: las sanciones. Ellas, se contienen en la norma como vigilantes de la sociedad, amenazando con imponer castigos, con emplear la fuerza del Estado contra el transgresor del orden establecido; así, obediencia y transgresión conforman el regimen dual necesario para alimentar el proceso *legislativo*.”<sup>1</sup>

El poder legislativo es quien crea la ley, quien emite la orden a seguir, por lo que resulta adecuado suponer que también crea las estructuras que le permitan implementarla, las cuales se sustentarán en un ordenamiento jurídico creado y pensado para su ejecución, por lo que estos elementos permiten establecer que el derecho es creado por el poder y para el poder con el fin de preservarlo.

A partir de las ideas expuestas, resulta lógico suponer que el ordenamiento jurídico contenido en la ley sólo es reflejo de un determinado tiempo y lugar, dependiendo de las relaciones de poder y, más aún, de la conciencia que tenga el o los grupos dominantes sobre la hegemonía en el espacio y tiempo donde dominan; por ello, sería ingenuo o ignorante suponer que la ley se ha hecho para todo el mundo en nombre de toda la sociedad.

---

<sup>1</sup> De León Llerena, Estuardo. **Derecho penal democrático**, pág. 17.



De acuerdo a lo expuesto, es más prudente reconocer que se ha creado para algunos y que recae sobre otros, porque no debe olvidarse que el derecho penal ha marcado la pena como fundamento del sistema penal.

A partir de aceptar estos criterios sobre el sistema penal, se puede evidenciar la relevancia política de la relación de regulación del derecho limitador y delimitador sobre el poder punitivo.

Estos elementos permiten contextualizar el escenario social de la intervención punitiva, con lo cual se puede resaltar que el objeto de regulación del derecho penal guatemalteco, que es el control social, se mueve en la trama jurídico-legal, expresándose de diferentes maneras.

Por ejemplo, se entiende que la actividad de la Policía Nacional Civil, la cual involucra el ámbito administrativo y del derecho penal, así como lo relativo al proceso penal, además del sistema penitenciario, se encuentra subordinada al derecho constitucional, dentro del cual estos aspectos actúan de manera sistemática como elementos del ejercicio del poder penal del Estado guatemalteco.

Así el control penal se manifiesta en la actuación de los órganos del sistema, en los procesos de formulación legislativa y hasta en las desviaciones en que incurra el poder punitivo del Estado, especialmente cuando el mismo responde a presiones de los medios de comunicación y de los formadores de opinión pública.

“Siendo lo primordial el conjunto de las relaciones vinculadas al ejercicio de la facultad del Estado o el ejercicio del control penal y como tales relaciones se integran en el devenir social.”<sup>2</sup>

Desde el enfoque orientado hacia la persona y su libertad individual, cabe considerar al sistema penal como un elemento garantista, a partir de ser un control social formalizado, el cual es consecuencia de una política criminal en un Estado social y democrático de derecho, por lo que presenta ventajas que no tienen los controles informales del derecho consuetudinario ni las costumbres sociales, sino que se orienta hacia la actividad coercitiva del ente estatal y de los cuerpos creados por la ley para que asuman esa función.

Esto implica que la reacción penal garantiza que otro tipo de acciones sociales informales, espontáneas e incontroladas de fuerzas sociales o de grupo quede neutralizada, lo que permite impedir la venganza; sin embargo, cuando la práctica social aún no ha asimilado el control estatal del uso de la fuerza, sucede el desborde de la multitud, la cual acude a las formas más violentas e inhumanas de expresión como ocurre con los linchamientos.

Es por eso que el sistema penal se constituye a partir que el Estado ha legalizado o intituicionalizado la violencia. El primer presupuesto de la función garantista del derecho y del proceso penal es el monopolio real y judicial de la violencia respectiva.

---

<sup>2</sup> **Ibid.**

“El derecho y el proceso, en efecto, garantizan contra la arbitrariedad en cuanto representan técnicas exclusivas y exhaustivas del uso de la fuerza con fines de defensa social.”<sup>3</sup>

Esta función asignada al Estado, resulta primordial cuando las relaciones sociales y los fenómenos que se generan cada día son más complejos, más cuando muchos de estos provocan daño social o crean intereses o demandas que necesitan de una protección eficaz y oportuna, transformándose en bienes jurídicos que necesitan ser protegidos o tutelados a través de la punibilidad, lo cual conduce a la configuración de figuras delictivas en la ley penal, cuyas consecuencias alcanzan a aquellas personas que causan daño social mediante la aplicación de sanciones penales.

Es, precisamente, esta necesidad de protección jurídica de los valores dominantes en la sociedad, la que justifica la existencia del derecho penal y de la teoría del delito, puesto que ambas son ramas jurídicas que permiten construir los fundamentos doctrinarios y jurídicos para establecer los delitos, las penas y las medidas de seguridad de acuerdo a la evolución que una sociedad tiene en torno a la respuesta social ante las conductas desviadas que dañan aspectos morales protegidos socialmente.

Esto significa que la creación de delitos y la despenalización de conductas se debe a tiempos y momentos propios de cada sociedad y de los valores dominantes en ella.

---

<sup>3</sup> **Ibid**, pág. 18.

“El sistema penal de las sociedades modernas, esta previsto como conjunto de medios o instrumentos para llevar a cabo un efectivo control social formalizado de la criminalidad que se manifiesta en esas sociedades. Por tanto, describiendo y analizando el funcionamiento de las instancias que lo conforman, es posible entender que tipo de estrategia de control social pretende definir el Estado.”<sup>4</sup>

Sin embargo, el control social estatal no es todo el control ni el mejor de los controles que tiene lugar en las sociedades avanzadas que han entrado en la era de la modernidad y la globalización.

### **1.1. Definición de sistema penal**

Un sistema penal moderno se integra por la actividad legislativa y la normativa general que aquella produce, teniendo como base las normas constitucionales, a partir de lo cual se puede partir del criterio que la legislación penal creada debe surgir como un derivado de la constitucionalidad del derecho.

A partir de este argumento, se puede establecer que en Guatemala, el control social institucionalizado a través del derecho penal está condicionado por las garantías constitucionales, así como por un marco democrático de derecho dentro del cual debe actuar el Estado y su función punitiva para evitar que los funcionarios utilicen la coerción gubernamental para fines personales.

---

<sup>4</sup> Ibid.



Tomando en cuenta estos elementos, se puede afirmar que el sistema penal guatemalteco es un modelo cimentado en la legalidad constitucional, con un rígido proceso de tipicidad, donde no hay ningún tipo abierto, tampoco ninguna ley que remita a normas inferiores, con un claro principio de culpabilidad, sin ninguna ley penal de peligrosidad, ningún delito de peligro abstracto, con un claro respeto del individuo y su ámbito personal; es decir, con un fundamento propio de una república que se califica constitucionalmente como tal, lo cual se manifiesta en el Artículo 15 de la Constitución Política de Guatemala.

En dicho Artículo se regula que la ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo, así como el Artículo 7 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, donde se regula que por analogía los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones.

De esta manera, el derecho penal guatemalteco se presenta como sancionador de acciones reprochables que hayan producido lesiones de bienes jurídicos, en donde ningún tipo se aplica sin bien jurídico tutelado o sin acción típica, antijurídica y culpable; ninguna condena sin comprobar el dolo o culpa, ninguna ley que origine la violencia punitiva, sino que el castigo retributivo y reparador, bajo el principio jurídico de darle a cada quien lo suyo, estableciendo claramente los criterios legales dentro de los que debe regirse la actividad del operador de justicia, del Ministerio Público, de los defensores, así como la víctima y el sujeto activo del hecho punible, para que no haya abuso de autoridad ni de derecho.



Estos elementos permiten establecer que ningún análisis objetivo del derecho penal puede dejar afuera las prácticas legislativas y judiciales en relación con la creación, juzgamiento y castigo de los delitos, pues se perdería la descripción de lo que realmente vive el grupo social como control.

De esta manera, aún cuando la Constitución Política guatemalteca regula un derecho punitivo con reglas claras de legalidad, tales como el principio de inocencia, respeto a la libertad, debido proceso, entre otros, los cuales determinan al derecho penal patrio como republicano y democrático, las prácticas de la Policía Nacional Civil, del Ministerio Público, de los jueces penales y del sistema penitenciario, reproducen constantemente el modelo inquisitorio y autoritario que privó durante el siglo XX en el país.

Ejemplo de ello, son las detenciones sin orden judicial, en donde la policía detiene primero y posteriormente define el motivo de detención que mejor se acomoda a las circunstancias; los auxiliares fiscales realizan investigaciones sin importar que afectan los derechos humanos, los jueces dictan sentencias con interpretaciones extensivas en perjuicio del sindicado, condenan sin probar el dolo y sin hacer el juicio de reproche y en el caso de las contravenciones, se compele a aceptar el cargo sin más, con lo que deslegitiman el proceso penal y las garantías constitucionales a favor de los sindicatos, generando en la población una sensación de inseguridad y de inadecuado uso de los derechos humanos.



## 1.2. Naturaleza jurídica del sistema penal

El sistema penal está configurado mediante procesos de creación de un ordenamiento jurídico específico, constituido por leyes de fondo o penales y de forma o procesales; Asimismo, deben existir necesariamente, unas instancias de aplicación de ese aparato legislativo, con la misión de concretar en situaciones, comportamientos y actores, cuando se comete un delito y la manera en que el mismo se controla.

“El sistema penal, estático o abstracto, designa aquel nivel de los sistemas penales que únicamente se ocupan (por parte de los juristas) de la producción y estudio del sistema de preceptos, reglas o normas que definen los conceptos de delito y pena. Mientras que el sistema penal dinámico o concreto, en cambio, alude a las actividades de aquellas instancias o agencias de aplicación del control punitivo, como la policía, los fiscales, los jueces, etc.”<sup>5</sup>

Aunque se debe tomar en cuenta que además de seguir la ruta de la penalización, que incluye la privación de la libertad de movilización, las leyes que permiten enfrentar al crimen organizado y al narcotráfico, responden a formas del derecho penal menos democrático porque las características que asumen estos tipos de delitos conllevan formas más violentas y mecanismos de confrontación abierta con el Estado.

---

<sup>5</sup> Duque del Águila, Juan José. **Derecho penal moderno y sistemas penales**, pág. 102.



Esta realidad conlleva a que el sistema penal en su conjunto debe responder estas amenazas con un nivel más elevado de fuerza y violencia que la requerida en el caso de la delincuencia común o bien en la violación de la ley penal por personas ordinarias.

Esta dinámica es posible porque a partir de la aceptación que la atribución de la persecución penal es exclusiva del Estado, los particulares deben ceder el uso de la fuerza y de la vindicta pública a los aparatos públicos creados para tal efecto; de ahí que surja una policía profesional y un cuerpo de investigación especializada con los cuales se enfrenten a las amenazas mayores que pueden poner en peligro la sobrevivencia del Estado. Esta situación de amenaza hacia la institucionalidad estatal en el presente ocurre en México, por lo que analistas han advertido en el caso de Guatemala que, si no se logra someter al orden a las bandas de narcotraficantes mexicanos que están incursionando en el país, se enfrenta a la posibilidad de poner en riesgo la institucionalidad del país.

“El Estado al hacerse cargo totalmente del poder penal, tomó en sus manos el elemento más poderoso en materia de control social. La víctima real y concreta fue reemplazada por otra abstracta y simbólica, representada por la comunidad institucionalizada, en un momento histórico en el que al derecho le interesaba poco y nada el individuo como tal”.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Zaffaroni, Raúl. **En busca de las penas perdidas**, pág. 226.



Una vez que el Estado ocupa su lugar, no sólo le quita todos sus derechos sino que asume la posibilidad de ir más allá del daño real sufrido, incluso en contra de sus deseos. El delito deja de tener significado como conflicto y pasa a ser considerado infracción, una desobediencia al soberano que debe ser castigada para restablecer su autoridad y disuadir a otros de conductas similares.

No obstante, no siempre existió este modelo de la víctima despojada de toda facultad en orden al delito que la tuvo como coprotagonista, a quien se le expropia su rol, quitándole eficacia a su voluntad dentro del enjuiciamiento penal.

“A pesar que el Estado se hizo cargo de la función retributiva de la víctima, se plantea que el mismo evidencia el fracaso del derecho penal en dar una respuesta adecuada a los casos que se le plantean, lo cual se debe en gran medida a la rigidez de la respuesta que está habilitado para dar, las cuales se enmarcan dentro del principio de legalidad pero sin dejar posibilidades para implementar soluciones alternativas que permitan despenalizar situaciones que no ameriten la coerción penal, con los efectos limitativos de un modelo retributivo sin visos de priorizar la reparación”.<sup>7</sup>

Esta realidad conlleva la tendencia de fiscales a plantear querellas donde se prioriza las solicitudes de privación de libertad del sindicado, así como de operadores de justicia quienes priorizan la prisión sobre las medidas sustitutivas.

---

<sup>7</sup> **Ibid.**

“Para mencionar algunas de las fallas del sistema penal vale señalar:

1. El derecho penal está para regular las normas básicas de convivencia social; sin embargo, muchos de los hechos hoy calificados como delitos no responden a esta premisa y consecuentemente el conflicto que se genera a partir de ellos podría ser solucionado por otras ramas del ordenamiento jurídico.
2. El fenómeno de la cifra negra o delitos que no se denuncian, muchas veces se debe a razones culturales que hacen que en una sociedad o una región determinada, ciertos hechos no se denuncian por considerarlos triviales o por entender que la respuesta adecuada no será la imposición de una pena. Este es uno de los modos en que la víctima expresa su voluntad, pero también su desconfianza en el sistema penal estatal.”<sup>8</sup>

Por el contrario, las personas proceden denunciando hechos esperando que este sistema de una respuesta que no le es propia. Esto se ve muy claro en las usurpaciones, donde lo que busca el denunciante es que le restituya su propiedad y poco le importa que luego el infractor sea condenado o cumpla una pena.

A partir de las características complejas que adquiere la interacción social, se producen infinidad de situaciones litigiosas que se encuentran en cada uno de los aspectos de la convivencia humana, las cuales no siempre pueden enmarcarse como conductas que requieren una sanción penal o donde la ausencia de pruebas anticipa el fracaso inevitable del proceso penal.

---

<sup>8</sup> Ibid.



En esas circunstancias, el aparato estatal encargado de la persecución y la acción penal; así como el judicial, encargado de la penalización, ante la demanda de la víctima que acude al sistema y realiza una denuncia, actúa como siempre lo hace, pone a funcionar la máquina penal, procesando el problema planteado en forma tradicional, lo cual muchas veces conlleva al archivo, desestimamiento o sobreseimiento sin que la persona afecta haya logrado ninguna respuesta favorable a su demanda, aun cuando lo único que talvés espera es que se le escuche y tome en cuenta su problema y se le proporcione una solución aunque sea administrativa para sentirse tomada en cuenta.

A partir de estas prácticas, un número limitado de casos llega a juicio, en donde muchos de los cuales no son los más relevantes o de mayor impacto social, dado el *método de selección al azar que ha tenido el Ministerio Público.*

A partir de lo anterior, resulta que tiene más probabilidades de llegar rápidamente a juicio un hurto en flagrancia que un grave homicidio o que un caso de alto impacto sea procesado de manera inmediata debido a presión pública nacional e internacional y no tanto por la eficiencia del ente persecutor penal.

Este tipo de situaciones reiteradas cotidianamente, provocan una sensación de frustración en la víctima y de impunidad en toda la comunidad que ha llevado progresivamente al desprestigio y a la deslegitimación del sistema penal y de las instituciones que lo deben implementar.



Asimismo, esta práctica selectiva ha determinado que en Guatemala, la población tenga un abierto rechazo hacia la Policía Nacional Civil y una desconfianza extrema sobre el sistema de justicia penal, por lo que no les parece extraño que se denuncie la existencia de jueces vinculados con el crimen organizado.

“Las instancias institucionalizadas del sistema penal generan su propio mecanismo de retroalimentación, seleccionando y entrenando pacientemente a sus propios miembros de una manera que, por lo general, también es deteriorante, particularmente en lo que hace a la identidad de las personas; por lo que el sistema penal formal selecciona personas a las que somete a prisión preventiva mediante un procedimiento inquisitorio generoso en este tipo de privaciones de libertad provisional que se extiende en el tiempo hasta convertirse en las verdaderas penas del sistema (el 65% de los presos latinoamericanos son procesados, es decir, presos sin condena).”<sup>9</sup>

En efecto, en el caso de Guatemala, conforme al orden político conservador, el sistema penal se sigue pensando como método de control social de los ciudadanos de un Estado, lo cual lo hace el más riguroso y formalizado por su característica forma coactiva a través de la pena estatal, en donde persiste el dominio absoluto de la sanción penal punitiva, la cual se encuentra legitimada socialmente al requerir la población un sistema penal que encarcele a cualquier persona sindicada de ilícitos aunque no existan los medios probatorios que quebranten su inocencia.

---

<sup>9</sup> *Ibid*, pág. 227.



Derivado de esa comprensión, se entiende que la persecución penal pública u oficial, se caracteriza porque domina el sistema operativo judicial y persiste hasta el presente la visión inquisidora y penalizadora en la organización procesal, acorde con ello, también resulta ser una de las características que determinan el funcionamiento y la consolidación del Ministerio Público y de la Policía Nacional Civil, como órganos encargados de la persecución penal estatal.

Como resultado de esta visión conservadora, el sistema penal guatemalteco ejerce su verdadero y formidable poder sobre los sectores carenciados, mediante la total arbitrariedad del poder gubernamental, positivo, sobre los lugares más o menos abiertos de la ciudad, pero también en el sistema penal formal, pese a la escasísima incidencia numérica del mismo, criminaliza seleccionando a las personas de los sectores pobres.

De ese modo, la selección del sistema penal configura una población reclusa muy atípica, en que el grupo humano que domina decididamente es masculino, joven, proveniente de sectores marginales, con oficios manuales o no calificados, no pocas veces configurados por caracteres físicos, lo que indica no sólo la cuota de clasismo, sino también la de racismo con que el sistema penal guatemalteco opera.

*Es por eso que se considera que la mayoría de la población reclusa en las cárceles del país se encuentra privada de libertad, no tanto porque delinquieron sino porque son pobres, sino que, además, indígenas o descendientes de estos grupos étnicos.*

“No se habla de suprimir el sistema penal, ni de renegar de los avances hechos en materia de legalidad y respeto por las garantías, sino de ver que en muchos casos, puede no ser ésta la respuesta adecuada y si víctima e imputado están de acuerdo y no existe en ello grave perjuicio al interés público, se les debe dar la posibilidad de solucionar su problema por otros medios”.<sup>10</sup>

En otras palabras, aunque resulta fundamental el sistema penal como elemento central de la protección jurídica de los bienes considerados como valiosos por la sociedad, en aquellos casos donde la conducta sea orientada hacia delitos de bagatela o de impacto insignificante para la comunidad, resulta necesario promover la existencia y funcionamiento de otros medios para resolver las faltas y los ilícitos de mínima cuantía.

### **1.3. Regulación legal del sistema penal**

El sistema penal guatemalteco se encuentra regulado por la Constitución Política de la República, el Código Penal y demás leyes penales, el Código Procesal Penal; la Ley Orgánica del Ministerio Público, la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil y la Ley del Sistema Penitenciario, la mayoría de ellas promulgadas y vigentes luego de la apertura democrática en el país, por lo que se consideran que responden a una visión democrática de la pena, así como a una clara delimitación de las funciones y atribuciones de cada una de las instancias creadas para operativizarlas.

---

<sup>10</sup> **Ibidem**, pág. 228.

Cada una de estas leyes les asigna funciones específicas a las instituciones estatales que regulan. Así, se encuentran atribuciones para los tribunales de justicia, a quien se le confiere la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado; al Ministerio Público se le asignó la tarea de garantizar el estricto cumplimiento de las leyes y el ejercicio de la acción penal pública.

En su parte procesal, el sistema penal guatemalteco establece una relación directa entre juicio y sentencia, ésta última como conclusión del juicio y único fundamento para la imposición de una pena en la cual se declara la culpabilidad del imputado. Esta sentencia debe estar fundamentada o motivada, lo que significa declarar las circunstancias de hecho verificadas, las reglas jurídicas aplicables y las razones de hecho y de derecho que justifican la decisión, tal como lo regula claramente el Artículo 11 Bis del Código Procesal Penal guatemalteco.

Una de las principales características del sistema penal en Guatemala es que el imputado no necesita demostrar que es inocente, porque su estatus jurídico no varía en ningún momento del proceso, por lo que le corresponde al Ministerio Público, como ente acusador del Estado, obtener los medios probatorios que le permitan ante el tribunal de sentencia destruir esta situación de manera definitiva, para lo cual las pruebas sean adecuadas para confirmar la existencia del tiempo, modo, lugar, circunstancias y vínculos del sindicado con el hecho del cual se le sindicó, con lo cual el tribunal sentenciador tenga la plena certeza sobre la responsabilidad del acusado en el ilícito penal.

Esta realidad determina que el imputado no tiene que asumir la carga de la prueba para explicar su inocencia, sino que le corresponde al acusador evidenciar su participación y así evidenciar que es culpable, sin dejar margen a la duda razonable en los juzgadores.

Estos elementos permiten establecer que los derechos individuales prescritos en el ordenamiento constitucional son los límites para el ejercicio del poder penal del Estado, principalmente los relativos a la coerción sobre el imputado, la cual se refiere a la libertad física y de locomoción, debidamente constitucionalizados y respaldados por los tratados sobre derechos humanos que ha ratificado Guatemala, los cuales se convierten en un valuarte porque al estar en la misma categoría o jerarquía normativo que las leyes constitucionales, constituyen un blindaje que protege al acusado contra la punibilidad estatal.

“El sistema penal guatemalteco, por diferentes circunstancias, desarrolla mecanismos de selección (de personas más que de casos), de lo cual se encarga principalmente la policía; por esto, su clientela la constituye principalmente gente pobre, lo cual genera la necesidad de organizar la defensa como un servicio público, de tal manera que no se convierta el sistema en ilegítimo, por las arbitrariedades que puedan cometer los operadores del mismo, en detrimento del derecho de defensa de la gente de escasos recursos económicos”.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Berganza Salazar, Abraham. **Apuntes sobre el sistema penal guatemalteco**, pág. 11.



De acuerdo a la historia del país, el poder penal del Estado guatemalteco ha sido tan fuerte que la simple amenaza de la imposición de una pena ha implicado un desgaste personal del sindicado para repelerlo, a lo que se debe agregar la estigmatización social que esta sindicación genera en la persona sobre la que recae.

Lo importante es que al avanzar hacia un Estado de derecho, este no se puede dar el lujo de amenazar al imputado cada cierto tiempo con imponerle una pena por los mismos hechos debido al costo social y jurídico que significa perseguir penalmente a una persona, de ahí la importancia del principio que se opone a la doble persecución, el cual se encuentra regulado en el Artículo 17 del Código Procesal Penal como única persecución, estableciendo que nadie puede ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho.

Es por estos elementos jurídicos que toda la legislación penal, procesal penal y penitenciaria se orienta hacia el ordenamiento del uso del poder penal del Estado, así como para fijarle límites, lo cual debe comprenderse en su conjunto con normas legales dirigidas a imponerle barreras a la capacidad punitiva del Estado, normándose las instituciones específicas de control, las garantías y principios que permiten la defensa del sindicado contra esa potencialidad gubernamental para imponer penas. Lo anterior no implica limitar la obligación estatal de brindarle seguridad a la ciudadanía, sino que se trata de orientar la acción de la fuerza pública y de los operadores de justicia dentro de la legalidad democrática, la cual se encuentra debidamente legislada en las leyes penales vigentes en el país.



Por ejemplo, se destaca que el ejercicio de la acción penal le corresponde al Ministerio Público; es decir, se le asigna esa función a esta institución para que persiga de oficio los delitos que tengan la calidad de tales, con las excepciones de los delitos de instancia privada y de aquellos cuya persecución esté condicionada a instancia particular o a autorización del Estado.

Es por eso que en el Artículo 7 de dicho Código se regula que: El juzgamiento y decisión de las causas penales se llevarán a cabo por jueces imparciales e independientes, solo sometidos a la Constitución y a la ley. La ejecución penal estará a cargo de jueces de ejecución”.

De igual manera esta ley procesal regula que por ningún motivo, las restantes autoridades del Estado podrán arrogarse el juzgamiento de causas pendientes, con lo cual se establecen marcos operativos específicos, para evitar que cualquier sujeto que tenga una atribución estatal de rango superior, haga uso de la autoridad conferida para fines personales o intereses de grupo, recurriendo al abuso de poder para condicionar la voluntad de un tercero, bajo la amenaza de utilizar la capacidad punitiva estatal en contra de esa persona o cualquier familiar, práctica que fue muy usual durante el Conflicto Armado Interno que duró más de tres décadas y afectó la institucionalidad jurídica del sistema legal guatemalteco. Asimismo, al separar las atribuciones de investigación, de juzgamiento y las de ejecución, se logra superar uno de los principales escollos del sistema inquisidor en donde el juez concentraba todas esas atribuciones en detrimento del sindicado.



“El Código Procesal Penal que cobro vigencia e 1 de julio de 1994, significa un cambio trascendental en la forma utilizada por el Estado para ejercer el poder coercitivo. Esta transformación comprende no sólo la introducción de mecanismos que permiten proteger en mejor forma las garantías de juicio previo, defensa y debido proceso sino el establecimiento de formas que operativizan los principios de inmediación, concentración, independencia judicial y publicidad. Además, con el otorgamiento, al Ministerio Público, del monopolio de la acción penal, se configura un sistema de administración de justicia acusatorio formal, que responde a los principios republicanos y democráticos de gobierno”.<sup>12</sup>

Estos cambios implicaron que el sistema penal inquisitivo fuera dejado de lado por un modelo acusatorio, lo que es congruente con los cambios democráticos que ha tenido el país desde 1984 con la convocatoria a elecciones para la Asamblea Nacional Constituyente, la cual redactó y promulgó la Constitución Política de la República de Guatemala vigente desde el 14 de enero de 1986.

---

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



## CAPÍTULO II

### 2. El proceso penal

El proceso penal democrático cimentado en el sistema acusatorio exige el cumplimiento de presupuestos procesales sin los cuales es imposible que exista un proceso que se considere legítimo, por lo que estos elementos doctrinarios y jurídicos son considerados como circunstancias anteriores que deben existir antes que la actividad procesal se inicie porque su ausencia deslegitima legalmente todo lo actuado.

Entre estos fundamentos de legitimidad jurídica se encuentran la presencia del órgano jurisdiccional o tribunales preestablecidos, la situación jurídica de inocencia del ciudadano sindicado y el derecho a la tutela jurídica que se manifiesta en la orden regulada en el Artículo 12 de la Constitución Política de Guatemala donde se establece que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables y que nadie puede ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en un proceso legal ante juez o tribunal preestablecido.

Así mismo, con la redacción del Artículo 203 de la Constitución Política se constitucionalizó el primer presupuesto del debido proceso, porque antes de la iniciación del proceso penal se debe haber constituido el órgano jurisdiccional encargado de formar el indicado proceso desde su inicio hasta su conclusión.

Esto se debe a que el Estado guatemalteco se administra a través del sistema repúblicano de división de poderes, uno de los cuales es el Organismo Judicial, el cual está destinado a la administración de justicia, esto es la función de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.

Además de lo expuesto, se tiene en cuenta también que la jurisdicción es el poder de administrar justicia, la cual es uno de los fines del Estado guatemalteco y a la vez una manifestación objetiva de la soberanía estatal; pero el Estado, para cumplir la preindicada finalidad, necesita crear y capacitar a los órganos necesarios para que ejerzan la función de administrar justicia en cada caso concreto.

Estas instancias están integradas por personas de diversos niveles administrativos, pero es solo el titular del órgano el que tiene la responsabilidad jurídico-legal de hacer efectiva la función de administrar justicia, siendo el juez dicho titular no importando que sea unipersonal como el de instancia o pluripersonal como el tribunal de sentencia.

La jerarquía administrativa del proceso penal en Guatemala tiene en la cúspide a la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, las Salas de Apelaciones y los juzgados que establece el Código Procesal Penal. Estos órganos deben existir antes de la iniciación del proceso penal; esto es, constituyen uno de los presupuestos necesarios para la procedibilidad jurídica del debido proceso, pues el ciudadano debe conocer al juez natural competente.



Es importante tomar en cuenta que, pese a su importancia procesal, constitucionalmente no se encuentra al Ministerio Público como órgano en la función judicial, pues este es una dependencia con atribuciones independientes de esa función, que no puede reemplazar o sustituir lo jurisdiccional ni intervenir en la función del titular del mismo; por tanto, sólo los tribunales de justicia son los que están capacitados por el Estado para ejercer la función de administrar justicia, los cuales deben existir antes de la iniciación del proceso penal para que ésta pueda tener validez jurídica, porque no sólo es que este presupuesto tiene su razón de ser en que el ciudadano necesita conocer con antemano quien es el juez competente para el conocimiento del asunto penal en el cual está involucrado en una u otra forma, sino porque debe conocer quien es el juez natural.

“La formación del debido proceso justo o legal sólo lo puede realizar el juez competente, esto es aquel que tiene la capacidad subjetiva y objetiva para administrar justicia. La competencia subjetiva está dada por la capacidad que el Estado concede a una persona concretamente identificada otorgándole la titularidad del órgano jurisdiccional. La competencia objetiva es la capacidad que tiene el titular del órgano jurisdiccional para que pueda ejercer la función de administrar justicia sobre una zona territorial determinada. La competencia, como se sabe, está limitada en razón del territorio, de las personas, de la materia y de los grados. En razón del territorio, porque al órgano jurisdiccional la ley respectiva le ha limitado una zona o *región concreta del territorio nacional para que ejerza la función de administrar justicia en cada caso concreto.*

La competencia en cuanto a las personas porque, en especiales circunstancias previstas en la Constitución Política y en las leyes y de acuerdo con el rango administrativo que ostentan los justiciables, se les concede a órganos jurisdiccionales, normalmente no capacitados para juzgar a los ciudadanos, la competencia para ese juzgamiento.

“Es el caso del fuero que ampara a ciertos funcionarios para que sean juzgados por órganos jurisdiccionales previa y legalmente establecidos”.<sup>13</sup>

La competencia en razón de los grados surge de acuerdo a los niveles de administración de los órganos jurisdiccionales; la misma se rige siguiendo el ordenamiento establecido por el Código Procesal Penal.

En este cuerpo legal, se regula que las salas de la Corte de Apelaciones son competentes para el conocimiento y resolución de los procesos en los cuales se ha ejercitado el derecho de impugnación, a través de los recursos respectivos; así, estas salas son competentes para el conocimiento y resolución de los recursos de apelación y la Cámara de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, para el conocimiento y resolución del recurso de casación. Esto implica que existe una adecuada jerarquía institucional que permite la especialización de actividades en donde no puede haber más de dos instancias, por lo que cada una de ellas tiene atribuciones y funciones específicas.

---

<sup>13</sup> Martínez Lejarza, Ángel Rafael. **Lo penal en el sistema democrático**, pág. 23.

La fundamentación jurídica descrita es la que permite establecer y comprender el significado de la doctrina jurídica cuando plantea que ninguna persona puede ser sometida a un juzgamiento sino ante juez natural, predeterminado por la ley con anterioridad a la iniciación del proceso; siendo este juez el competente para el control jurisdiccional del proceso y el tribunal de sentencia el mandado a juzgar a las personas por delitos cometidos en los lugares donde los órganos jurisdiccionales tiene la jurisdicción y competencia respectivas; ante lo cual, el derecho que tiene toda persona al juez ordinario o competente exige como presupuesto que previamente exista el órgano jurisdiccional investido de la legal competencia para el juzgamiento del caso particular, objeto del respectivo proceso.

Asimismo, es importante resaltar que este principio de juez natural no sólo se limita a garantizar al justiciable el derecho a ser juzgado en todas las etapas del proceso por el juez preestablecido, ordinario y competente, sino que extiende su alcance protector a aquellas personas que no sean sujetos pasivos del proceso penal, tales como los testigos o los peritos.

## **2.1. Condiciones mínimas para que la acción penal se promueva**

Así como la existencia de un órgano jurisdiccional demanda que exista un juez natural para el ejercicio de la acción penal; es indispensable que para realizar la persecución y la acción penal por parte del Ministerio Público se cumpla con determinados requisitos legales expresamente señalados en la ley procesal penal.

Estos requisitos también son llamados presupuestos generales, que son, en otros términos, las condiciones mínimas para que la acción se promueva ante el órgano judicial competente y de acuerdo a la normativa procesal establecida.

“Los presupuestos generales están determinados para la existencia de un hecho u omisión que defina la ley penal como delito, debiendo entenderse que el delito imputado parte de un supuesto lógico, en donde el hecho se atribuya a una persona física, ya que no se puede juzar ni enjuiciar a una persona moral; el hecho u omisión debe llegar al conocimiento de la autoridad investigadora, por medio de la denuncia o querrela; el delito imputado debe merecer sanción corporal; y que la afirmación del denunciante o querellante este apoyada por declaración de personas dignas de fe o por otros elementos de prueba que hagan probable la responsabilidad del sujeto activo del delito”.<sup>14</sup>

Es por lo expuesto que el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público constituye la esencia del proceso penal, pues a partir de su impulso es que cobra vida todo el andamiaje procesal regulado legalmente, desde las garantías constitucionales hasta las penitenciarias, porque desde que se tiene noticia del crimen, se implementan los mecanismos legales y procesales para que la persecución y luego, si es viable, la acción penal se enmarque dentro de la ley y fundamentalmente, en el irrestricto respeto a los derechos humanos.

---

<sup>14</sup> Florián, Eugenio. **Manual de derecho procesal penal**, pág. 43.

“El suceso que directamente motiva el ejercicio de la acción penal (acción procesal penal), es la creencia del propio Ministerio Público de poseer el derecho (acción penal) para exigir la aplicación de una sanción, en virtud de que basado en la averiguación previa, en su determinación y consignación, estima que existe un delito real y que hay elementos del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad penal del probable sujeto activo del delito”.<sup>15</sup>

Para entender con claridad lo relacionado con la motivación directa del ejercicio de la acción penal, es necesario despejar previamente los tipos de delitos que son: El delito legal; el delito jurídico y el delito real.

El delito legal es una forma de conducta prevista en la ley penal con motivo de estas consecuencias también previstas en la ley. El delito jurídico es el acto jurídico procesal por el cual el órgano jurisdiccional lo ha declarado delictuoso. El delito real es el acto en el que parte de el encaja con exactitud en una de las normas de conducta previstas en la ley (delito legal).<sup>16</sup>

Es importante advertir que el delito real, que hace nacer la acción penal en concreto, no surte por sí mismo ningún efecto jurídico o lo que es lo mismo, no genera su sola existencia, la aplicación de las consecuencias que la ley fija, pues el único que puede producir efectos legales el es delito jurídico.

---

<sup>15</sup> Luviano González, Rafael. **El procedimiento y el proceso penal**, pág. 469.

<sup>16</sup> **Ibid.**



A pesar de lo expuesto, los tres delitos citados resultan fácilmente distinguibles a partir del momento en que surgen a la vida jurídica, porque el legal es anterior al acto que puede calificarse como ilícito, el jurídico es posterior al mismo y el real es el acto mismo.

Estos aspectos vinculados con los tres delitos, permiten establecer que el Estado vela por la armonía social, por lo que evita la comisión de los delitos o aplica las consecuencias legales que la ley establece en los casos en que se cometan ilícito penales, en donde el Ministerio Público actúa en representación de la sociedad velando por los intereses de ésta, buscando la aplicación de las consecuencias previstas en la ley sobre la o las personas sindicadas.

Por eso es que el Artículo 5 del Código Procesal Penal guatemalteco regula que: “El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma”.

Con lo expuesto se puede entender por qué el Ministerio Público actúa en cuanto tiene noticia de la comisión de un acto reputado como delictuoso e inicia el ejercicio de la persecución penal; cuando de la investigación que ha practicado infiere la existencia de un delito real y la probable responsabilidad penal del sujeto activo del delito lleva a cabo la acción penal.



Esto es posible porque es la estimación sobre la existencia de un delito real, la que motiva directamente la iniciación de la persecución y la comprobación del mismo y de los presuntos responsables la acción penal, por eso es que la persecución nace con el delito y la acción penal surge a partir del presupuesto inmediato de la existencia de un hecho delictuoso y de un sujeto como posible responsable, con lo cual el ente persecutor del Estado despliega toda su maquinaria para lograr que el acusado sea oído y vencido en juicio y se le imponga la pena o la medida de seguridad establecida legalmente, con lo cual cumple una de sus principales atribuciones y logra legitimarse ante la sociedad guatemalteca.

## **2.2. El ejercicio de la acción penal**

El fundamento constitucional para la acción penal se encuentra regulado en el Artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual regula que: “Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad”; así como lo regulado en el segundo párrafo del mismo Artículo en donde explícitamente establece: “El funcionario, o agente de la autoridad que infrinja lo dispuesto en este artículo será sancionado conforme a la ley, y los tribunales, de oficio, iniciarán el proceso correspondiente”.



“Sabemos que existe el criterio asociativo de dejar detenida a disposición del tribunal a una persona, criterio que creemos resulta errónea desde el punto de vista técnico toda vez que consignación, no propiamente es a la persona sino más bien es el expediente que sirvió como base para la integración de la averiguación previa penal y con ello el ejercicio de la acción penal; que bien puede existir el supuesto hipotético de que dicha consignación se haga con detenido o sin detenido.

En tales circunstancias el juez al determinar sobre la procedencia del ejercicio de la acción penal, deberá realizar las primeras actuaciones, como son auto de radicación del proceso, en el supuesto hipotético de que exista la consignación con detenido, señalar el día y hora para que se lleve a cabo la declaración preparatoria del denunciado o querellado, misma que deberá ser dentro del término constitucional”.<sup>17</sup>

Debido a los fines y el objeto de la persecución y de la acción penal se le atribuye a la misma un sentido público, porque la ejerce el ente persecutor estatal como órgano del Estado, para la realización de la pretensión punitiva en nombre de la sociedad guatemalteca en contra de los supuestos autores de delitos tipificados previamente, a partir de lo cual el ejercicio de la misma es obligatorio, por lo que no debe quedar al arbitrio de los fiscales y sus auxiliares, pues si se cometió un delito, será ineludible provocar la actuación del órgano jurisdiccional para que sea éste quien defina la situación jurídica del o los sindicados, a quienes luego de un debido proceso se les puede condenar o absolver si procede.

---

<sup>17</sup> González Bustamante, Juan José. **Principios de derecho procesal mexicano**, pág. 150.

Esta situación se presenta, puesto que al Ministerio Público únicamente se le encomienda el ejercicio de la persecución y la acción penal, por lo que realizar otra atribución es rebasar sus funciones.

Esto implica que para el Ministerio Público la persecución y la acción penal son obligatorias, siempre y cuando haya razones fundadas para suponer que una persona es la presunta responsable de un delito, por eso es que constantemente el ente persecutor mande a archivar la averiguación previamente formada, sin consignar dicha averiguación previa al juez competente, porque no se encuentran reunidos los elementos integradores de la figura delictiva en estudio, salvo que quiera garantizar el control jurisdiccional de oficio, pero al archivar el acta de averiguación previa no hace la declaración del derecho, porque se abstiene simplemente de perseguir a una persona puesto que no cuenta con los elementos probatorios que acrediten la probable responsabilidad penal de la misma e incluso porque ni siquiera hay indicios de la posibilidad de vincular a un sospechoso al ilícito cometido.

“La acción penal es única porque no hay una para cada delito, utilizándose por igual para toda conducta típica de que se trate. La acción penal es indivisible, debido a que produce efectos para los que forman parte en la concepción, preparación y ejecución de los delitos o para quienes los auxilian por concierto previo o posterior. La acción penal es intrascendente, ya que sus efectos deben limitarse a la persona que cometió el delito y nunca a sus familiares o terceros.



La acción penal es irrevocable, esto es dilucidar cual es la verdadera esencia de la función del ejercicio de la acción penal, ya que la función del Ministerio Público es política y administrativa pues se desarrolla en el campo de la justicia".<sup>18</sup>

Debido a estos elementos prácticos es que se considera que para la persecución penal debe existir una denuncia o querrela, un cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto activo del delito.

La mayoría de los procesos penales se inician con una denuncia o querrela, la cual se produce por parte o petición de la persona lesionada u ofendida o el familiar que legitima el Código Procesal Penal, quien aunque no sea el ofendido directo por el supuesto acto o hecho delictuoso, tiene interés de que el mismo sea reprimido por el operador de justicia asignado por la ley para esa función.

Es por eso que el Artículo 116 del Código Procesal Penal guatemalteco regula la figura del querellante adhesivo, quien, en los delitos de acción pública, podrá provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público.

Es decir que el agraviado con capacidad civil o su representante o guardador en caso de menores o incapaces o la administración tributaria en materia de su competencia, se les considera querellantes, por esa estrecha relación de parentesco o en función de la actividad especializada que realiza la dependencia estatal.

---

<sup>18</sup> **Ibid.**



Asimismo, el mismo derecho podrá ser ejercido por cualquier ciudadano o asociación de ciudadanos contra funcionarios o empleados públicos que hubieren violado directamente derechos humanos en ejercicio de su función, o con ocasión de ella o cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios públicos que abusen de su cargo.

Los órganos del Estado solamente podrán querellarse por medio del Ministerio Público. Se exceptúan las entidades autónomas con personalidad jurídica y la administración tributaria en materia de su competencia.

El querellante podrá siempre colaborar y coadyuvar con el fiscal en la investigación de los hechos. Para el efecto podrá solicitar, cuando lo considere, la práctica y recepción de pruebas anticipadas así como cualquiera otra diligencia prevista en el Código en mención. Si el querellante discrepa de la decisión del fiscal podrá acudir al Juez de Primera Instancia de la jurisdicción, quien señalará audiencia dentro de las veinticuatro horas siguientes para conocer de los hechos y escuchará las razones tanto del querellante como del fiscal y resolverá inmediatamente sobre las diligencias a practicarse. De estimarlo procedente, el juez remitirá al Fiscal General lo relativo a cambios de fiscal del proceso, porque la existencia del cuerpo del delito es necesaria para que se produzca el ejercicio de la persecución y de la acción penal, pues si la denuncia o querella versan sobre hechos o actos que las leyes penales no los consideran dentro de su regulación, no puede ser objeto de la justicia penal, principalmente debido a que no hay delito sin tipificación previa.



Es decir que, el hecho puesto en conocimiento del Ministerio Público, debe estar forzosamente establecido por las leyes penales como un delito que debe ser tipificado y penado por las mismas leyes penales, lo cual debe ser estrictamente corroborado para evitar una persecución ilegal; asimismo debe tenerse en cuenta que efectivamente se ha integrado por evidencias idóneas o elementos materiales suficientes y certeros para la comprobación de la existencia del delito.

Habiendo evidencias y estableciéndose la supuesta vinculación del sujeto activo del delito, implica que se le imputa a un individuo la comisión del hecho delictuoso, pero no debe ser una simple imputación sin ningún fundamento probatorio objetivo sino debidamente fundamenta en investigaciones y razonamientos realizados por los fiscales del Ministerio Público, por lo que debe ser resultado de la indagación del hecho delictuoso denunciado, puesto que una vez integrados esos elementos por el órgano persecutor, éste tiene el deber y la obligación de ejercitar la acción penal.

Esta obligación es independiente de cual sea el resultado de la sentencia que recaiga en la secuela procesal; toda vez que es su función representar tanto al sujeto pasivo del delito, como aportar a la verdad histórica aunque esta favorezca al sujeto activo, tal como lo regula el Artículo 108 cuando establece que el Ministerio Público en el ejercicio de su función adecuará sus actos a un criterio objetivo, velando por la correcta aplicación de la ley penal, para lo cual deberá formular los requerimientos y solicitudes conforme a ese criterio, aún a favor del imputado.



Asimismo, el Artículo 309 del Código Procesal Penal regula que: “En la investigación de la verdad, el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal. Asimismo, deberá establecer quiénes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad. Verificará también el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercido la acción civil”.

Conforme a lo dispuesto por el Artículo 8 del Código mencionado, el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público como representante de la sociedad guatemalteca y de los particulares, lo cual permite deducir que dicha acción no está ni puede estar, comprendida dentro del patrimonio de los particulares, ni constituye un derecho privado de los mismos.

Esto se debe a que incumbe al órgano persecutor la persecución y la acción ante los tribunales de todos los delitos y por lo mismo, le corresponde solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados, buscar presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de la justicia sea pronta y expedita, así como pedir la aplicación de las penas o bien en aras del debido proceso, obtener los medios probatorios que, incluso, puedan ser favorables al sindicado porque el Ministerio Público debe ser imparcial en el ejercicio de la acción penal.



“A favor de la actuación exclusiva del Ministerio Público se deduce que si el ius puniendi y la titularidad de la pretensión punitiva pertenece al Estado, nada más natural que el ejercicio de la acción penal se confíe en un órgano del poder público; el monopolio acusador estatal es congruente con la evolución jurídica y constituye uno de los caracteres sobresalientes del derecho procesal penal contemporáneo. La actuación del Ministerio Público responde mejor a los fines de la justicia penal, en cuanto debe estar informada por rigurosa objetividad y búsqueda de la verdad material; que mientras el titular de la acción penal oficial se propone alcanzar la satisfacción de un interés público, la pretensión particular ve en el ejercicio de la acción penal el medio adecuado y eficaz para la defensa de su propio interés”.<sup>19</sup>

La averiguación previa es la etapa procesal en la cual el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal en contra del sindicato debiendo acreditar para esos fines la existencia del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del mismo.

Es por estos elementos lógicos que la averiguación previa es la etapa procesal durante la cual el órgano persecutor estatal realiza las averiguaciones y diligencias necesarias para comprobar la existencia del cuerpo del delito, la probable responsabilidad penal y los posibles responsables, a partir de lo cual determina el ejercicio o abstención de la acción penal.

---

<sup>19</sup> *Ibid*, pág. 154.



Esto permite establecer que se requiere un conjunto de actividades para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para que el Ministerio Público ejercite la acción penal, por lo que esta averiguación previa es considerada por muchos tratadistas como la primera etapa del procedimiento penal, la cual se encuentra regulada en el Código Procesal Penal desde el Artículo 309 hasta el Artículo 331.

“Entre otros criterios sostenidos y sustentables de acuerdo a la forma de pensar de cada uno de los autores invocados, se insiste en la instrucción como una primera etapa del procedimiento penal, si entendemos a éste como el inicio de un hecho considerado por la ley como delictuoso, en donde la institución del Ministerio Público que tiene conocimiento de dicho hecho delictuoso, realiza todas las diligencias que sean necesarias para la comprobación de los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto activo del delito”.<sup>20</sup>

Con estos elementos, debidamente concatenados, se logra hacer posible el ejercicio de la acción penal en contra del mismo o bien, no obstante, de haber agotado todos los medios probatorios idóneos y legales (a través de actividades comúnmente llamadas diligencias), resulta que los mismos no son suficientes para dicho fin, se opta por el no ejercicio de la acción penal, de ahí que el Código Procesal Penal guatemalteco contenga alternativas al juicio oral, tales como el archivo, el sobreseimiento y la clausura provisional, entre otros.

---

<sup>20</sup> Díaz de León, Marco Antonio. **Diccionario de procedimientos penales**, pág. 310.



Es importante establecer la relación existente entre el Ministerio Público y la Policía Nacional Civil para la persecución de los delitos y con ello la búsqueda sistemática, técnica y científica de las pruebas, que llevan a la demostración de que se ha cometido un hecho que está descrito, prohibido y sancionado por una norma jurídico-penal, es decir, un delito, así como la plena autoría material y la responsabilidad penal del presunto autor.

Es a partir de esta relación que resulta válido establecer que el nexo para la indagación de los delitos y la recopilación de pruebas lo constituye la relación contextual entre la persecución y la averiguación, con lo cual se puede determinar al Ministerio Público si se ejercita la acción penal o se abstiene de realizar acción alguna.

Resulta importante recalcar que esta etapa se inicia desde que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho tipificado por la ley como delito mediante la denuncia o querrela y que culmina con el ejercicio de la acción penal al realizarse la comprobación del cuerpo del delito o la probable responsabilidad del sujeto activo, una vez valoradas y conformadas todas las diligencias que se realizan en la investigación.

A partir que el Estado tiene como principal función la conservación del equilibrio entre los gobernados dentro de un sistema democrático de derecho, la averiguación penal previa resulta útil, porque con ella se evita arbitrariedades.



Además, con esta actividad se logra el funcionamiento de todo el entramado legal que protege al sindicado y garantiza que la persecución y la acción penal se realicen con estricto apego al respeto de los derechos humanos y las garantías constitucionales que fundamentan al sistema acusatorio vigente desde 1994.

La averiguación previa en el proceso penal, reviste una vital importancia y utilidad en el sistema jurídico guatemalteco, porque es protectora de los intereses de la sociedad en general, esto es de todos los gobernados, sean ofendidos o denunciadores, representada de manera monopólica por el Ministerio Público.

“Esta institución considerada por varios autores como la pre fase administrativa del procedimiento penal y con ello de la acción procesal penal, donde comprende, desde la denuncia, querrela o acusación, como los requisitos fundamentales de procedibilidad, con ello el acopio, indagación y averiguación de todos y cada uno de los medios de prueba, con el auxilio de la policía y el instituto forense, los servicios periciales, los documentos, los testigos, etc. hasta la consignación ante el órgano jurisdiccional; ejercitando con ello su acción penal, habiendo acreditado formalmente el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del autor del delito”.<sup>21</sup>

Esta dinámica es parte de los procedimientos que integran el proceso penal, cuya culminación pretende que toda aquella persona que comete una conducta delictuosa sea castigada en los términos que la ley establece para ello.

---

<sup>21</sup> Colin Sánchez, Guillermo. **Derecho mexicano de procedimientos penales**, pág. 257.



Por lo anterior, la averiguación penal previa cumple su razón de ser como mecanismo para determinar la existencia del delito, las circunstancias en que el mismo pudo haberse cometido y la posible participación del sindicado, con lo cual el Ministerio Público, como único órgano encargado de la persecución e investigación de los delitos, cumple la función para la cual fue creado.

## CAPÍTULO III

### 3. El proceso penal guatemalteco

El proceso penal sirve para conocer e individualizar las conductas humanas penalmente relevantes, probar la existencia de los hechos criminales, determinar la responsabilidad penal correspondiente y fijar las penas y medidas de seguridad con el fin de solucionar conflictos de esa naturaleza.

Este objetivo también puede lograrse en los casos en que la ley permite soluciones alternas a la sanción penal. En términos más simples, se puede entender que el proceso sirve para acercar un hecho al juez para que este proteja derechos de tal manera que dé vida al ordenamiento jurídico.

El ámbito de protección de los derechos humanos en la Constitución Política de la República y los tratados en esa materia ratificados por Guatemala, así como sus implicaciones doctrinarias, sirven como un punto de partida para analizar el proceso penal guatemalteco.

El objetivo de este apartado es plantear cómo la Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados internacionales ratificados por Guatemala desarrollan los principios que informan al procesal penal guatemalteco desde la vigencia del actual Código Procesal Penal.



Para el efecto, se toman como referencia los siguientes principios:

1. Juicio previo
2. Inocencia
3. Defensa
4. Prohibición de persecución múltiple
5. Publicidad
6. Independencia e imparcialidad de los jueces

### **3.1. Juicio previo**

La imposición de una pena, como manifestación sobresaliente del poder del Estado, requiere necesariamente el previo desarrollo de un juicio. Esto es así no sólo por el sufrimiento que implica a la persona afectada en forma directa por la decisión del tribunal, sino también por el derecho de todo habitante a la certeza de que la reacción penal por parte del Estado no será arbitraria.

Para el efecto, el Artículo 12 de la Constitución Política de la República declara que: *“Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente”*; mientras que el Artículo 14 regula que: *“la responsabilidad judicial debe ser declarada en sentencia”*; estos Artículos permiten demarcar el encuadramiento constitucional dentro del cual se debe desarrollar todo el proceso penal, sus principios, garantías, derechos y las limitantes del Estado para la imposición de una pena.

A su vez, numeral 14.1. Del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: “toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente por un tribunal competente, en la sustentación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella”.

Por su parte, el Artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos declara que: “toda persona tiene derecho a ser oída dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, en la sustentación de cualquier acusación penal formulada contra ella”.

“El ordenamiento constitucional hace una relación inescindible entre juicio y sentencia, esta última como conclusión del juicio y único fundamento para la imposición de una pena en la cual se declara la culpabilidad del imputado. Esta sentencia debe estar fundada o motivada, lo que significa declarar las circunstancias de hecho verificadas, las reglas jurídicas aplicables y las razones de hecho y de derecho que justifican la decisión. La implicación subsiguiente de este principio es la de que se debe considerar al sindicado como inocente durante el proceso”.<sup>22</sup>

En lo relativo al órgano al que corresponde desarrollar y dictar la sentencia, el Artículo 203 del ordenamiento constitucional en forma categórica delega esta función en los jueces preestablecidos o jueces naturales, agregando que corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.

---

<sup>22</sup> Ferrandino Tacsan, Álvaro y Mario Porras Villalta. **La defensa del imputado**, pág.83.



La norma suprema mencionada, ordena un procedimiento reglado por ley para definir los actos que lo componen y el orden como se los debe llevar a cabo. Por tratarse de una ley, debe ser creada por el órgano responsable, es decir, el Congreso de la República, por lo que queda prohibido a la Corte Suprema de Justicia o al Organismo Ejecutivo el desarrollo de normas para reglar el procedimiento.

El Congreso de la República de Guatemala puede crear una ley, pero no cualquiera, sino una que esté de conformidad con el ordenamiento constitucional, que se basa en los siguientes principios: juez natural; inviolabilidad de la defensa; inocencia; incoercibilidad del imputado; inviolabilidad del domicilio, de las comunicaciones y del material epistolar; y publicidad; entre otros. De esta manera, la ley procesal que emane del Congreso será una ley reglamentaria del ordenamiento constitucional.

De esta forma, el Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República en el Artículo 4 preceptúa: "Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado. La inobservancia de una regla de garantía establecida en favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio."



Nótese la importancia que la ley otorga a esta garantía, pues considera el juicio como requisito indispensable para el sometimiento de la persona a cualquier tipo de medida o pena.

Este debe desarrollarse conforme a las disposiciones que la misma ley establece, hasta desembocar en la sentencia, que implica en sí el juicio como institución político cultural, por lo que el Código Procesal Penal perfecciona este principio al ordenar que los imputados deben ser tratados como inocentes, para que el fin de la garantía no dé lugar a dudas, este trato de inocencia debe dársele al imputado hasta que en sentencia firme sea declarado responsable y se le imponga una pena o una medida de seguridad.

Esta garantía reviste todo el proceso penal guatemalteco, pues la norma regulada en el Artículo 14 del Código Procesal Penal, contiene el principio de inocencia, el cual no se limita a hacer dicha declaración, sino que da lineamientos concretos de interpretación.

Así, la ley ordena que las disposiciones que restringen la libertad del imputado o que limiten el ejercicio de sus facultades deban ser interpretadas en forma restrictiva; al mismo tiempo prohíbe directamente la interpretación analógica y la extensiva, para permitir las solo en los casos de favorecer la libertad del imputado o el ejercicio de sus facultades dentro del proceso.



Este principio también debe ser respetado y promovido por el Ministerio Público, y esto por disposición legal regulada en el Artículo 7 de la Ley Orgánica, que en relación con el tratamiento como inocente, establece: "El Ministerio Público únicamente podrá informar sobre el resultado de las investigaciones, siempre que no vulnere el principio de inocencia, el derecho a la intimidad y la dignidad de las personas."

### **3.2. Inocencia**

Si la sentencia es el único mecanismo por el cual el Estado puede declarar la culpabilidad de una persona, mientras ésta no se pronuncie en sentido afirmativo, la persona tiene jurídicamente el estado de inocencia; de ahí la trascendencia del principio político de que antes de la sentencia una persona sea considerada *inocente, lo cual no supone que la sentencia constituya la culpabilidad, pues es solo su declaración.*

El principio político lo contempla la Constitución preceptuando que toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada; por su parte el Pacto Internacional de Derechos Humanos, ratificado por Guatemala estipula que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad a través de un juicio preestablecido y con todas las garantías y derechos que se han establecido conforme a la ley.



“La Convención Americana de Derechos Humanos manifiesta que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.<sup>23</sup>

Como se puede apreciar, el ordenamiento constitucional no se refiere al tipo de imputación que se presente; en este sentido, es categórico que la persona durante el proceso deba ser tratada como inocente y, por tanto, ninguna consecuencia penal puede aplicarse contra ella.

De la normativa constitucional se deduce, pues, que para aplicar las penas la señalada es una institución organizada por el Estado, como reacción a un acto contrario al ordenamiento jurídico penal, mientras la coerción procesal se organiza con el fin de asegurar la realización del proceso de conocimiento, para actuar la ley sustantiva o para asegurar la ejecución efectiva de la sentencia.

La construcción de un modelo procesal basado en este principio constituye un cambio radical en la forma de la persecución penal. La consecuencia directa de este principio es el in dubio pro reo, según el cual la declaración de culpabilidad en una sentencia solo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia del hecho punible y del grado de participación del imputado; la duda o la probabilidad excluyen la aplicación de una pena.

---

<sup>23</sup> Ramírez, Luis y otros. **El proceso penal en Guatemala**, pág. 11.



“El imputado no necesita probar su inocencia, pues constituye el estatus jurídico que lo ampara, de tal manera que quien condena debe destruir completamente esa posición arribando a la certeza sobre la comisión de un hecho punible y la responsabilidad del mismo. Esto significa que el imputado en el proceso penal no tiene la carga de la prueba de su inocencia, por el contrario, la culpabilidad del imputado le corresponde al acusador o al Ministerio Público cuando ejerza la acción penal pública. Durante el juicio el acusador tratará de desvanecer la inocencia con las pruebas que presente.

Las medidas restrictivas de los derechos declarados por el ordenamiento constitucional durante el proceso deben definirse claramente y no constituir una aplicación anticipada de la pena o una modalidad represiva con apariencia de legalidad.

“Para el efecto, se debe tomar en cuenta como principio rector el significado y la diferencia entre la imposición de una pena y la aplicación de la coerción procesal”.<sup>24</sup>

El Código Procesal Penal ordena que también el investigador respete la presunción de inocencia de la que goza el imputado. De esta forma, el Ministerio Público tiene obligación de extender su actividad a promover su función, paralelamente, al logro de evidencia de cargo y descargo en la investigación del hecho, lo cual permite que su obligación de imparcialidad en el proceso sea cumplida.

---

<sup>24</sup> **Ibid**, pág. 12.



Para hacer efectiva esta disposición debe, además, hacer las peticiones necesarias según las circunstancias, aún en favor del imputado, de acuerdo a los Artículos 108 y 289 de dicho Código.

En todo caso los límites al ejercicio del poder penal los constituyen los derechos individuales prescritos en el ordenamiento constitucional, principalmente los límites a la coerción sobre el imputado referida a la libertad física y la locomoción.

### **3.3. Defensa**

Dentro de las garantías, el derecho de defensa cumple, además de la función de oponerse a los cargos que se le imputan a la persona, la posibilidad de dinamizar el resto de garantías. Por esta razón, no puede ser puesta en el mismo plano que las otras.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 12 que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables; que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal; asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en el Artículo 14, numeral 3 y literal d, que: “la persona tiene derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección”.

De igual manera regula que: “La persona tiene derecho a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciera de medios suficientes para pagarlo”.

Además, la Convención Americana de Derechos Humanos manifiesta que el inculcado tiene derecho a defenderse en forma personal o a ser asistido por un defensor de su elección, así como a comunicarse libre y privadamente con su defensor.

La Constitución Política de la República, otorga al imputado el derecho a ejercer su defensa en forma personal a través de la defensa material, que se declara en el derecho a ser oído y se manifiesta con las distintas declaraciones que el imputado otorga al tribunal; es, pues, en estos actos que el sindicado tiene el derecho a ejercer su defensa material, una de las oportunidades para presentar su versión de los hechos y proponer pruebas. En consecuencia, el ordenamiento constitucional prohíbe que en las declaraciones del imputado se pretenda provocar su confesión sobre la imputación, uso normal en los procedimientos inquisitivos.

El derecho de defensa no se restringe solo al ámbito penal, sino que abarca todas las ramas del derecho, pues el texto constitucional se orienta en sentido amplio a la defensa de la persona sindicada, asimismo, debe ampliarse no solo al imputado, sino a toda persona que sea afectada en sus derechos.



Es, entonces, por disposición constitucional, un derecho amplio y extensivo. En lo que se refiere específicamente al imputado, es necesario determinar el momento en que puede iniciarse la defensa, situación que en un proceso penal puede resultar determinante.

“Según el Pacto, la persona tiene derecho a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella. Sin embargo, la interpretación que debe darse a esta norma es amplia, en el sentido de que relaciona el derecho de defensa con la existencia de la imputación y no con el grado de su formalización, por lo que la defensa puede ejercerse desde el momento en que exista una imputación, por vaga e informal que sea. Una interpretación extensiva amplía el ámbito de acción de la defensa a las etapas policiales o cualquier otra preprocesal”.<sup>25</sup>

Es más, el derecho a ser oído, por no tener restricción, puede desarrollarse en cualquier etapa del proceso y por ser un derecho personal, el imputado nunca podrá ser obligado a declarar contra sí mismo ni contra sus parientes dentro de los grados reconocidos por el Código Civil guatemalteco.

Ejercer el derecho de defensa implica necesariamente que la persona sepa de qué se está defendiendo, pues de lo contrario su accionar sería probablemente infructuoso.

---

<sup>25</sup> Binder, Alberto. **Justicia penal y estado de derecho**, pág. 27.



El ordenamiento constitucional contempla la obligación de poner en conocimiento de la imputación al procesado para que pueda ejercer este derecho; de tal manera, se debe considerar como violación constitucional la restricción a este tipo de información, por eso es que la Constitución Política de la República, en los Artículos 7 y 8, contempla también la posibilidad de ejercer el derecho de defensa en el momento de la detención, pues existe la obligación de la autoridad de notificar la causa que la motivó, la autoridad que la ordenó y la información de que puede proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en las diligencias policiales y judiciales.

Conocer la imputación significa, asimismo, el derecho a comprenderla; de esta forma, el ordenamiento constitucional también contempla el derecho a proveerse de traductor en forma gratuita con el objeto de que el sindicado pueda comprender la imputación y ejercer eficientemente el derecho a la defensa material.

Por esas razones, el imputado goza, además de las garantías procesales, del principio de inocencia y, accesoriamente, del in dubio pro reo, derechos que el Ministerio Público debe respetar cuando ejerce la acción penal pública.

Como esto no es suficiente, el ordenamiento constitucional le otorga el derecho a proveerse de defensa técnica o proveerle de una si en un caso el imputado no puede o no quiere; ésta debe responder a un interés parcial dentro del proceso, el del imputado.

“Si bien es cierto que el sindicato puede, si lo desea, ejercer su derecho de defensa material, la situación de desigualdad en la que se enfrenta en un caso concreto frente al poder punitivo (considerando el poder de persecución del Ministerio Público y la Policía), es desproporcionada (salvo excepciones como la criminalidad organizada y el terrorismo de Estado). Por tal motivo, el proceso penal trata de equipararse a un proceso de partes, donde prevalece el principio de igualdad de armas”.<sup>26</sup>

De esta manera, el defensor técnico no debe ser un auxiliar de la justicia, sino un sujeto procesal guiado por los intereses y necesidades de la defensa de su cliente. Su función, en este sentido, ha de referirse a sugerir elementos de prueba, participar de los actos en que se produce la prueba y controlar su desarrollo, así como también interpretar la prueba y el derecho de conformidad con los intereses de su cliente.

Es importante tener en cuenta que el sistema penal, por diferentes circunstancias, desarrolla mecanismos de selección de personas más que de casos, de lo cual se encarga principalmente la Policía; por esto, su clientela la constituye principalmente gente pobre; esta realidad genera la necesidad de organizar la defensa como un servicio público, de tal manera que no se convierta el sistema en ilegítimo, por las arbitrariedades que puedan cometer los operadores del mismo, los cuales vuelven pura retórica el derecho de defensa planteado en la Constitución Política.

---

<sup>26</sup> Gómez Colomer, Juan Luís. **La instrucción del proceso penal por el ministerio fiscal: Aspectos estructurales a la luz del derecho comparado**, pág.36.



“La expresión que reza: A que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios para pagarlo, debe interpretarse en el sentido de que es gratuito para el imputado y no en el sentido de que el Estado no tenga la obligación de invertir, como servicio público, en el resguardo de los derechos individuales de las personas a quienes pretende imponer una pena. La creación de un servicio público de defensa eficiente y fuerte es signo también de un estado legítimo”.<sup>27</sup>

Para fortalecer la igualdad de posiciones en la decisión que pueda tomar el juez, es necesario proporcionarle a la defensa idénticas posibilidades de influir en la decisión, lo cual comprende el control de la prueba que valorará el tribunal en la sentencia, la producción de prueba de descargo y la valoración jurídica del comportamiento que el debate reconstruye.

“En cuanto al desarrollo del juicio, si bien es cierto que al imputado se le ha garantizado el conocimiento de la imputación, es necesario resguardar que el juez no podrá variar drásticamente la valoración jurídica al momento de dictar la sentencia, de acuerdo al principio de congruencia y también que en el momento de recurrir a otro tribunal superior el tribunal no podrá agravar la decisión del tribunal que dictó el fallo, lo cual se encuentra determinado por el principio de la *reformatio in peius*”.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Conejo Aguilar, Milena, Mario Porrás Villalta y Ronald Cortés Coto. **El rol del defensor frente a la adopción de medidas cautelares**, pág.22.

<sup>28</sup> Armenta Deu, Teresa. **El proceso penal: nuevas tendencias, nuevos problemas**, pág.19.



El Código Procesal Penal, en el Artículo 20, prescribe al respecto que: "La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, en el que se haya observado las formalidades y garantías de ley".

Con el objeto de operativizar el derecho de defensa dentro del procedimiento penal, el Código Procesal Penal otorga al imputado la facultad de hacer valer sus derechos por sí mismo o por medio de defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra.

A tal grado se contempla esta garantía, que para el imputado es un derecho inviolable, mientras que para el Estado es una obligación, la cual se manifiesta a través de proporcionarle defensor a la persona que no pueda proveerse de uno privado.

"La ley ordinaria contiene, en lo relativo al instituto de la defensa, dos formas de ejercerla: la defensa por sí mismo y la defensa técnica. La primera se permite solo en el caso de que el imputado lo desee y no se perjudique con ello los resultados que pueda conseguir una defensa técnica. La defensa técnica debe ser ejercida por abogado".<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> Binder, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**, pág. 31.



El imputado puede elegir al defensor de su predilección, o bien el juez debe nombrarle uno de oficio, con el objeto de garantizar la defensa, cuando por cualquier circunstancia no pueda proveerse de uno, e incluso puede nombrarlo en contra de la voluntad del imputado. Pero, aun gozando de abogado defensor, el imputado está facultado para formular solicitudes y observaciones.

En lo referente al defensor se estipula que éste debe atender a las disposiciones de su defendido, pero que en el ejercicio de su cargo actuará bajo su responsabilidad.

El Artículo 101 se constituye en la regla que protege el derecho específico del imputado y el buen ejercicio de la defensa técnica; dicha norma faculta a defensor e imputado a pedir, proponer o intervenir en el proceso con las limitaciones que la ley señala.

Dentro del ejercicio de la defensa, la facultad de recurrir es un mecanismo indispensable, a tal grado que, en la ley guatemalteca, el defensor puede recurrir autónomamente y el Ministerio Público puede hacerlo en favor del acusado.

Un paso importante en la legislación procesal penal consiste en que se prohíbe, al defensor, el descubrir circunstancias adversas al defendido, en cualquier forma que las haya conocido. Con ello se pone término a la idea de que el defensor es, en cierta medida, auxiliar del juez, y se aclara que su función consiste en velar por los intereses de su defendido.



Es tal la importancia de la defensa dentro del desarrollo del proceso, que su ausencia significa la nulidad de éste. Y bajo tal concepto es concebida la garantía dentro del proceso penal guatemalteco actual, pues puede ejercerse el derecho en todos los actos del procedimiento.

### **3.4. Prohibición de persecución múltiple**

En un estado de derecho, no se puede permitir que se intente amenazar al imputado cada cierto tiempo, por los mismos hechos, con imponerle una pena, por todo lo que significa el accionar del sistema penal contra una persona; por eso es que como se ha podido apreciar en el transcurso de la descripción de las garantías procesales, el poder penal del Estado es tan fuerte que la simple amenaza de imposición de una pena significa para el ciudadano un desgaste personal para repelerlo, a lo que se debe agregar la estigmatización social que produce.

La Constitución Política de la República no reconoce explícitamente este principio, pero se lo podría extraer del principio del respeto a la dignidad humana y a la seguridad jurídica establecido en el Artículo y de lo referido a los fines que se propone la organización del Estado, de acuerdo a los Artículos 1 y 2.

El Pacto Internacional de Derechos Humanos lo declara diciendo 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.



Por su parte, la Convención se refiere a que el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. El problema que plantea la interpretación del ordenamiento constitucional estriba en saber si se refiere a la imposibilidad de ser condenado por el mismo hecho, o si tiene alcances más amplios y, en este caso, interpretar que se refiere a que existan procesos simultáneos (litis-pendencia) o sucesivos.

La interpretación amplia parece ser la aceptada, o sea, que la persecución penal solo puede ponerse en marcha una vez. La ley vigente ha acogido en su seno los tres elementos tradicionales que comprende el principio (la identidad de persona, la identidad del hecho y la identidad del motivo de persecución), eso sí con algunas excepciones en cuanto al último elemento”.<sup>30</sup>

La excepción al principio podrá aplicarse únicamente en aquellos casos en que exista la necesidad de la revisión de la sentencia condenatoria, porque se presentan pruebas que hacen variar sustancialmente la resolución en favor del condenado.

En sentido contrario, no podría revisarse la sentencia cuando los nuevos elementos de prueba agraven la pena, a partir de lo cual se entiende que para hacer aplicable el principio es necesario tomar en cuenta los requisitos doctrinarios vinculados con que se trate de la misma persona, del mismo hecho y del mismo motivo de persecución.

---

<sup>30</sup> Ramírez, **Ob. Cit**; pág. 15.



Así, conforme al Código Procesal Penal puede promoverse nueva persecución penal cuando se presente alguna de las circunstancias siguientes:

- cuando la primera se intentó ante tribunal incompetente;
- cuando la prosecución proviene de defectos en la promoción o en el ejercicio de ésta;
- cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes, que no pueden ser unificados.

En última instancia, el principio de persecución doble o múltiple se refiere a que el Estado puede reaccionar mediante una sanción o su amenaza solamente una vez por el mismo hecho.

### **3.5. Publicidad**

Esta garantía emana propiamente del sistema de gobierno elegido por los constituyentes, el cual, de acuerdo al Artículo 140 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es republicano, democrático y representativo; por esta razón, en el Artículo 30 la Carta Magna establece que: “todos los actos de gobierno son públicos”, por lo que la publicidad del juicio no sólo irradia su influencia hacia la sociedad, sino que también tiene repercusiones directas en la forma interna de organizar el juicio que define el ordenamiento constitucional, relacionados con que el juicio debe ser oral, público, contradictorio, concentrado y continuo, para poder dictar la sentencia.

Este principio se fundamenta en que la organización del proceso con base en lo secreto se traduce en falta de participación del imputado en los actos de procedimiento, en imposibilidad de asistencia plena en las audiencias, de ser oído y en optar por la escritura como modo de transmisión del conocimiento válido para fundar la sentencia, porque la publicidad del juicio permite mayor intervención del imputado, instauro la oralidad como forma natural para garantizar el ser oído y como forma directa como los órganos de prueba transmiten a los jueces del tribunal de fallo su información; de esta manera, la relación juicio-sentencia adquiere un significado político único, controlable y racional.

Además, la publicidad del juicio orienta el proceso en una forma externa determinada, también cumple una función política importante, propia de un estado republicano como es la posibilidad de control popular sobre la actividad de los jueces, sobre los actos que fundan la decisión final y sobre la sentencia.

La relación entre publicidad y oralidad implica necesariamente la presencia ininterrumpida de los sujetos procesales a partir de la inmediación, con el único fin de garantizar el control de la prueba y su valoración. En este sentido, no se podrá realizar el juicio en ausencia, tampoco será posible sustituir a los jueces durante el debate.

*La publicidad es, pues, la garantía de control de la actividad de los órganos que intervienen en el proceso.*

Asimismo, este principio se deriva de la publicidad que debe investir todos los actos del poder estatal y resulta esencial a la naturaleza de la forma de gobierno republicano, que contiene la Constitución Política de la República.

Las excepciones a la publicidad están claramente establecidas por el ordenamiento constitucional. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones a la moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes, o en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal.

Se incluye también entre las excepciones la publicidad de la sentencia en los casos de menores, cuando se afecte su integridad física o psicológica, puesto que el tipo de proceso implica acciones como actos sexuales; pero para mantener el principio de legalidad, las prohibiciones deben ser claramente desarrolladas por la reglamentación constitucional procesal.

“Sería ridículo pensar, seriamente, en que el público asistirá a un proceso por actos discontinuos y vertidos en actas escritas o llevadas a cabo directamente por escrito, conociendo de antemano, incluso que no sólo esos actos, sino también todos aquellos que el público no tuvo oportunidad de presenciar, ni derecho de asistir a ellos (los incorporados a la instrucción), pueden contribuir a fundar la sentencia”.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Ramírez. Ob. Cit; pág. 17.



El Código Procesal Penal contiene, en el Artículo 12, el principio de publicidad del proceso al regular que la función de los tribunales en los procesos es obligatoria, gratuita y pública, por lo que la oralidad es la vía que posibilita una publicidad real dentro del proceso penal, para el control de éste y la protección de las garantías individuales del procesado, lo cual no significa esto que el uso de la escritura dentro del procedimiento penal haya sido desechada por completo, pero de la misma ley puede deducirse que debe utilizarse cuando sea estrictamente necesario, como es el caso de la documentación de la prueba anticipada o las declaraciones de funcionarios o diplomáticos.

Debido a las especialmente dañinas consecuencias que pueden causar las arbitrariedades en el proceso penal, el principio adquiere aquí especial importancia. Pese a esto, frente a la publicidad general que reviste todo el procedimiento, existen momentos en que se hace necesaria la secretividad, al menos relativa, unas veces para asegurar el resultado del proceso y otras para proteger al imputado.

Dentro del período preparatorio, los actos son reservados para los extraños de acuerdo al Artículo 314 del Código en mención. Desarrolla luego que, del contenido de las actuaciones solo pueden tener conocimiento el sindicado y los sujetos a quienes se les haya dado intervención en el proceso. Ordena también la obligación de reserva de todos los que tengan conocimiento del contenido del proceso, incluidos los abogados. Cuando el caso lo amerita, el Ministerio Público tiene la facultad de aislar o limitar el ingreso a lugares donde se esté investigando.



El Ministerio Público tiene la excepcional potestad de restringir la publicidad de diligencias determinadas en los casos en que obstaculice el descubrimiento de la verdad, por un plazo que no exceda de 10 días. En general los casos de restricción de la publicidad son siempre la excepción y deben ser debidamente justificados, de ahí que otra regla referida al límite de la publicidad y al principio de inocencia consiste en que se limita la presentación de los sindicatos ante los medios de comunicación.

La publicidad, uno de los principios más importantes que rigen el proceso guatemalteco, adquiere especial significado en la fase del juicio. Así, la ley ordena en el Artículo 362 que: “Deberán vertirse en forma verbal las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de las personas que participen en el debate”.

De ahí que se determine que es el proceso el que permite acceder a la publicidad por medio de la oralidad. De esta manera, una de las partes más importantes del juicio es el debate oral y público, que dependiendo del delito, puede ser dividido en dos momentos de discusión: una sobre la culpabilidad del acusado, y otra sobre las penas o medidas. Junto a la publicidad, otros principios rigen el desarrollo del debate o juicio, al cual desarrollan y controlan en gran medida a través del uso de la comunicación oral como instrumento del proceso. Así, la inmediación procesal es otro de los principios contenidos en el Código Procesal Penal que la oralidad permite.

En el capítulo del debate, el Código Procesal Penal dispone que éste: "Se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar la sentencia, del Ministerio Público, del acusado, de su defensor y de las demás partes o sus mandatarios". Dicho de otra manera, la oralidad es inmanente a estos principios.

El carácter público del juicio, sin embargo, puede tener sus limitaciones dentro del procedimiento vigente, en general cuando, junto a la necesidad de control del juicio, están presentes bienes jurídicos que pueden verse afectados por el hecho mismo de la publicidad. Dentro de estas limitaciones pueden clasificarse las dispuestas por la ley en el Artículo 356, el cual señala que la publicidad puede limitarse parcial o totalmente, cuando:

- Con ella se afecte el pudor, la vida o la integridad física de alguna persona citada para participar en debate;
- Afecte gravemente el orden público o la seguridad del Estado;
- Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible;
- Esté previsto específicamente;

También puede ocurrir que legalmente se limite la publicidad de un proceso cuando se examine a un menor, si el tribunal considera que la publicidad es inconveniente, porque lo expone a un peligro o bien porque deben presentarse medios probatorios que le afecten moral o psicológicamente.

Con estos referentes, entonces, se presenta la posibilidad de debates totalmente cerrados al público o restringidos solo en momentos determinados. Por supuesto, la causa de restricción debe ser siempre debidamente fundamentada en el pudor, el orden público o la importancia del caso, lo cual permite que no se utilice esta potestad para darle un carácter de secretividad al juicio cuando no existe ninguna de las condiciones estipuladas en la ley para limitar la presencia de personas ajenas al proceso y de esa manera garantizar su publicidad y el control social del debate.

### **3.6. La independencia e imparcialidad de los jueces**

Dentro de la Constitución Política de la República, el tema de la independencia judicial se perfila en dos contornos: la independencia del poder judicial y la independencia personal de los jueces, porque la independencia del Órgano Judicial es condición esencial del sistema democrático representativo.

Así, definiendo la estructura del Estado, la Constitución Política de la República, en el Artículo 141, prescribe que: "La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos es prohibida".

Se define aquí el papel que juega el Organismo Judicial dentro del sistema del poder estatal, constituyéndose en una garantía de carácter político de control de ese poder, en relación con los órganos Ejecutivo y Legislativo.



En relación con la garantía de independencia como órgano, la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 205, estatuye como tales la independencia funcional y la independencia económica, decisión legal importante, que fija dos condiciones básicas para una real independencia: la posibilidad de disponer de fondos y el funcionar sin sujeción a otra autoridad más que la propia.

Interpretando correctamente este precepto, la independencia de los jueces es absoluta, ya que son independientes aún del mismo órgano judicial; su única sujeción es para con la ley.

Esto se apuntala con el literal c del Artículo 205 Constitucional, que prohíbe la remoción de magistrados y jueces de primera instancia, salvo en los casos en que la ley lo permite, por ello, por disposición constitucional y con el objeto de proteger la independencia de los jueces, se prescribe para estos el derecho al antejuicio en el Artículo 206 de la Carta Magna.

La independencia personal de los jueces goza también de fundamento constitucional, pues en el Artículo 203 de la Carta Magna se dispone: "Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público".

De igual manera, la Constitución Política establece que: "Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia", disposición que garantiza la exclusividad del poder judicial y de los jueces en el ejercicio de su jurisdicción; en este sentido, el Artículo 12 de la Constitución Política contiene una norma clara referida a la intención y la necesidad de la imparcialidad de los juzgadores; en ésta se prohíbe el juzgamiento de un ciudadano por tribunales especiales o secretos, por procedimientos que no estén establecidos legalmente.

La norma que contiene el derecho a ser juzgado por un tribunal preestablecido también es de rango constitucional, porque la prohibición de un tribunal con posterioridad al hecho que se juzga y la prohibición de jueces creados específicamente para una persona, son los mecanismos objetivos que la Constitución Política incluye para proteger a los imputados de la parcialidad de los jueces, de lo cual deviene que la independencia e imparcialidad con que deben actuar los jueces son, pues, presupuestos claros dentro de la ley con el propósito de reforzar la autoridad de jueces y magistrados, a partir de lo cual el Código los faculta para requerir la intervención de la fuerza pública y disponer todas las medidas necesarias para el cumplimiento de los actos que ordene; por eso es que el Código Procesal Penal, establece lo siguiente: "El juzgamiento y decisión de las causas penales se llevará a cabo por jueces imparciales e independientes, solo sometidos a la Constitución y a la ley", por lo que por ningún motivo las restantes autoridades del Estado podrán arrogarse el juzgamiento de causas pendientes.



Otra forma de control de la independencia e imparcialidad de los jueces, regulada por el Artículo 62 del Código Procesal Penal, es la de los impedimentos, excusas y recusaciones, cuyos motivos se encuentran regulados en la Ley del Organismo Judicial, Decreto Número 2-89 del Congreso de la República. Según ésta, los jueces pueden excusarse de conocer un asunto, o bien un sujeto procesal puede recusar a un juez o magistrado.

Los motivos de excusa o impedimentos están clasificados expresamente por la Ley. Así el motivo de la excusa puede darse por relaciones de parentesco, económicas o amistosas entre el juez y alguno de los sujetos procesales de acuerdo a los Artículos 122 y 123 de la Ley del Organismo Judicial. Asimismo, en el Artículo 60 regula la facultad de jueces y magistrados de recurrir a la Corte Suprema de Justicia, cuando se consideren inquietados o perturbados en su independencia.

En el aspecto procesal, la independencia judicial se manifiesta a partir del derecho y obligación de los jueces de fundamentar las sentencias, a partir que el Código Procesal Penal, en su Artículo 11 Bis, establece que los autos y las sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión, su ausencia constituye un defecto absoluto de forma, que la fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basare la decisión, así como la indicación del valor que se le hubiere asignado a los medios de prueba, por lo que la simple relación de los documentos del proceso o la mención de los requerimientos de las partes, no reemplazarán en ningún caso a la fundamentación.

Esta argumentación es posible a partir que los elementos de prueba incorporados de acuerdo a lo establecido en el proceso penal, se valorarán conforme el sistema de la sana crítica razonada, no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresamente previstas en el Código en mención; asimismo, los jueces deben establecer un orden para la deliberación y votación, resolviendo por mayoría de votos.

La decisión del tribunal debe versar sobre la absolución o la condena, deliberando las cuestiones siguiendo un orden lógico en donde primero se analizan las cuestiones previas, luego la existencia del delito, la responsabilidad penal del acusado, la calificación legal del delito, la pena a imponer, la responsabilidad civil, las costas y lo demás que el Código Procesal Penal u otras leyes regulen, para de último decidir sobre la absolución o la condena.

Si se sentencia al o los sindicados, no se podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y en el auto de apertura del juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezca al acusado; asimismo, en la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella de la acusación o de la del auto de apertura del juicio o imponer penas mayores o menores que la pedida por el Ministerio Público, puesto que sus resoluciones no dependen de ningún órgano sino son expresión materializada de su independencia judicial.



## CAPÍTULO IV

### **4. La penalización de las conductas ilícitas y la reincorporación del privado de libertad en Guatemala**

La política penitenciaria y carcelaria busca cumplir una serie de metas dentro de las cuales la resocialización ocupa un puesto de primer orden.

Estos principios concuerdan con lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 103 establece: “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y readaptación social de los penados”.

Para tales efectos, trabajo y educación juegan un papel básico, pero no cualquier tipo de trabajo y tampoco cualquier clase de educación. Tanto en el desarrollo de las actividades que tienen que ver con el trabajo así como aquellas relacionadas con el ámbito educativo es imprescindible que el recluso sea tratado como un ser humano en condiciones de dignidad.

Trabajo y educación deben contribuir a potenciar las cualidades de los internos y a prepararlos para su vida en libertad. De lo contrario, la política carcelaria estaría fomentando un círculo vicioso en virtud del cual todos los miembros de la sociedad saldrían perdiendo.

“En este orden de ideas, las limitaciones o restricciones a las que se somete el derecho al trabajo de los internos se vinculan directamente con la específica reacción de sujeción o subordinación en la que se encuentran. Estas limitaciones, sin embargo, no pueden tornarse en medidas discriminatorias, desproporcionadas o arbitrarias. No es factible, pues, admitir cualquier motivo de diferenciación sino únicamente aquellas distinciones justificadas desde el punto de vista legal y constitucional y razonables”.<sup>32</sup>

Al hablar de resocialización es necesario entender que se hace referencia al proceso que se pretende ejecutar dentro de la cárcel en condiciones de confinamiento, se impone como un mecanismo de control de los agentes penitenciarios sobre los condenados. La intencionalidad es direccionar las conductas de este grupo específico de individuos hacia determinado rumbo, esto es entonces, la presencia de dos actores en una relación de poder, uno es el Estado representado por la agencia penitenciaria encargada de realizar una actividad persuasiva y más aún disuasiva, mientras el otro es el grupo diverso de personas condenadas por delinquir.

Los discursos y las prácticas gubernamentales, se convierten en tecnologías de gobierno para intentar racionalmente moldear las conductas de los individuos, el gobierno desarrolla una forma técnica general de control que incluye desde el propio auto-control hasta el control de las poblaciones.

---

<sup>32</sup> Guido, Paula Esmeralda. **Fundamento y justificación de la pena privativa de libertad**, pág. 23.

Este concepto pretende que los individuos regulen sus propias conductas, como una forma más poderosa de gobernar, ya que actúa sobre las acciones de los sujetos, pero ya no ejerciendo un poder directo sobre ellos mediante instrumentos disciplinarios o de control como era el castigo físico, sino desde el mismo gobierno que los sujetos ejercen sobre sí mismos, a través de prácticas de convencimiento y de los beneficios mutuos, en donde se trata de lograr una nueva práctica cimentada en el convencimiento personal de su uso.

“La importancia de utilizar esta categoría teórica deviene en el análisis que se hace al establecer que dichas prácticas constituyen uno de los diferentes mecanismos o tecnologías que se utilizan en espacios institucionales, para incidir en la conducta de las personas, es decir ejercer el poder”.<sup>33</sup>

Así pues, se puede identificar que la resocialización no es un fin en sí mismo sino *una práctica discursiva utilizada por las entidades gubernamentales como técnica de control social.*

La resocialización, en tanto se constituye como uno de los pretendidos objetivos o fines de la pena privativa de libertad dentro del quehacer institucional, a la vez conlleva prácticas específicas de los actores involucrados para su consecución, también presenta esta doble vertiente que conforma la práctica carcelaria.

---

<sup>33</sup> Ibid.



El discurso resocializador tal y como se ha desarrollado se conforma por una parte normativa que corresponde a lo que se dice y se pretende lograr y la práctica institucional que corresponde a la interpretación y aplicación del concepto por parte de los agentes en las realidades concretas de la vida de los privados de libertad.

Ambas dimensiones de este proceso penitenciario tienen el propósito de estructurar el conjunto de ideas que mantiene el orden social.

A partir de lo anterior, se entiende a las prácticas resocializadoras como un ejercicio de poder gubernamental dentro de las cárceles, identificándose en dos vertientes; la primera comprendida por los supuestos doctrinales y normativos y una segunda, que es la práctica institucional.

Es claro que el poder en el sistema penitenciario no se ejerce de manera uniforme porque en su ejercicio intervienen diferentes agencias que influyen para que se dirijan las conductas de las personas en un sentido u otro y de lo que se considera normal-anormal, bueno-malo, productivo-improductivo.

De esta dinámica de derecho a imponer, participan múltiples agencias en varios ámbitos. El ámbito específico que ocupa al sistema penitenciario es la gobernabilidad en las prisiones, esa estrategia o directriz que pretende moldear y dirigir a ese específico grupo privado de libertad lícitamente por el poder punitivo del Estado.

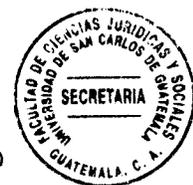
Esta gobernabilidad en las prisiones, al menos en Guatemala, está dirigida a lo que ideológicamente se ha definido con el nombre de resocialización. Esta finalidad carcelaria, ofrece un tratamiento intra-mural que con el cual se pretende cambiar algo que no está bien en el condenado y con el cual logre reincorporarse a la sociedad disminuyendo la probabilidad de que reincida en el delito.

Este fin penitenciario fue explícitamente manifestado por primera vez por los Estados Unidos de Norteamérica mediante la Declaración de Principios de la Asociación Americana de Prisiones, de 1870, la cual fue de la mano con la primacía que adquirió la pena privativa de libertad sobre otras sanciones, en donde el ideal reformador obtiene mayor auge con las ciencias de la conducta, aunado a la difusión de la obra de Lombroso y en general de la Escuela Positivista, que enrumba su postura sobre la teoría de la pena en la necesidad de una ejecución penal rehabilitadora orientada hacia el tratamiento científico-individualizado y resocializador del delincuente.

“Pero su consolidación se da con el advenimiento de los Estados de bienestar, siendo reconocida por la mayor parte de las legislaciones penitenciarias modernas como una modalidad preventivo especial de carácter positivo, no limitada a la intimidación individual sino dedicada a proporcionar al condenado medios que le capaciten para una futura vida en libertad sin delitos”.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Ibid.



Al hablar de resocialización, particularmente en la cárcel, es necesario tener claro que toda acción o práctica social recurre a recursos institucionales para ser representada y, a su vez, representa, reproduce o transforma estos elementos normativos. De una manera simplificada, se entiende que ninguna estructura normativa existe por sí sola, sino que implica acción y viceversa, ninguna acción institucional social se materializa sin que existan estructuras normativas que la atraviesen.

De lo anterior es posible establecer de manera concreta, en el discurso resocializador, las vertientes teóricas y de acción. Los marcos normativos y doctrinarios que establecen el fin resocializador de la pena privativa de libertad como eje de la ejecución de la misma constituyen, en el plano teórico, un discurso y la realidad concreta de los centros penitenciarios, la práctica carcelaria sujeta a múltiples interpretaciones y actuaciones de los actores institucionales, se identifica como el elemento de la acción penitenciaria.

El análisis de los instrumentos cognitivos confrontados con la realidad del sistema carcelario, pretende unificar la complejidad del discurso resocializador, lo que se dice que es y debería hacerse contra la aplicación-interpretación que se hace del mismo en la cotidianeidad del sistema penitenciario, en donde la base institucional, teórico y normativa para la producción del discurso resocializador se constituye en políticas carcelarias, en tanto éstos establecen los lineamientos, jerarquías, sanciones que dan pie a la práctica penitenciaria.

En razón del fin resocializador, así como las diferentes nociones doctrinales de qué es la resocialización, por la que a nivel doctrinario se han manejado múltiples acepciones sobre el ideal resocializador. Usualmente se utilizan conceptos como resocialización, reeducación, readaptación, sin un claro contenido de qué es lo que realmente se persigue”.<sup>35</sup>

#### **4.1. Fundamentos teóricos de la resocialización**

El fin resocializador de la pena privativa de libertad se ha establecido en diversos marcos doctrinales para identificar las diferentes posturas al respecto de este ideal penitenciario, de lo cual se puede encontrar dos modelos principales: 1) El modelo funcionalista de socialización y 2) el modelo correccionalista, los cuales constituyen los dos polos extremos, pero que no se presentan usualmente de manera separada, sino como teorías mixtas que utilizan elementos de ambas.

En el modo funcionalista socializador, sus defensores explican el actuar delictivo de los individuos en una deficiente o nula socialización, razón por la cual considera que la pena privativa de libertad debe introducir en el sujeto una socialización de reemplazo, pero a este modelo se le hacen críticas partiendo de su propuesta de proceso de socialización: procesos mediante los cuales se forma el yo social, o sea, se refiere a como las personas adquieren una dimensión social como individuos.

---

<sup>35</sup> Fernández Durán, Andrea. **El proceso de ejecución penal**, pág. 65.

“La socialización se divide en socialización primaria y socialización secundaria. Siguiendo a Berger y Luckmann diremos que la socialización primaria es el proceso mediante el cual se introduce al individuo en su medio social, se desarrolla en la niñez y de esta manera construye y comprende su entorno social. La socialización secundaria consiste en la internalización de submundos institucionalizados, en relación estrecha con la división del trabajo y con la distribución del conocimiento”.<sup>36</sup>

En este mismo sentido, la socialización primaria es una etapa que se configura durante la infancia de las personas, la cual permite la socialización secundaria como posible, por lo cual, cada uno, incluidas las personas que han cometido un delito, han pasado por un proceso que los incluyó en el orden social, que los introdujo en la cultura.

En este proceso socializador asumen gran importancia las instituciones sociales como la familia, la escuela y la iglesia, puesto que son las instancias creadas por la sociedad para transmitir los valores vigentes en una comunidad dada, los cuales se pretende sean interiorizados por las personas desde su corta edad.

Los correccionalistas consideran que la actividad criminal es una expresión de la incapacidad del delincuente de autodeterminarse y controlar su comportamiento, por lo que la pena privativa de libertad debe ser utilizada para convertirlas en personas capaces de controlar sus impulsos y así poder convivir en sociedad.

---

<sup>36</sup> *Ibid*, pág. 83.

“A esta perspectiva ideológica podemos plantearle las siguientes objeciones:

- a. Que niega la autodeterminación de los individuos en las decisiones que toman, lo que los traslada a un ámbito de impunidad, sobre el cual la ley penal no podría ejercer ningún tipo de sanción e su contra, pues al no ser capaz de autodeterminarse es irresponsable por sus acciones.
- b. Que esta teoría parte de que a los delincuentes hay que corregirles alguna anormalidad, sin considerar que la mayoría de las personas que delinquen no presentan ningún tipo de psicopatología, por lo que se atribuye a las personas que comente actos delictivos, el ser distintos, extraños, que están fuera de la sociedad, que no forman parte del conjunto, que tiene algún problema en su constitución y que en ese sentido son anómalas.
- c. Esta posición al querer corregir al privado de libertad corre el riesgo de incurrir en abusos que lesionen la dignidad personal y los derechos humanos de los reclusos.
- d. Asimismo, la corrección resulta imposible dentro del contexto carcelario, donde el recluso se ve expuesto a una serie de factores negativos propios de la sociedad penitenciaria”.<sup>37</sup>

Estas prácticas conllevan para el privado de libertad la pérdida de la autonomía, una estructura coercitiva conformada por oficiales y directores, aislamiento, lucha de poder por los mejores recursos con sus compañeros de celda, lo cual genera en el individuo una socialización negativa.

---

<sup>37</sup> **Ibid.**



No obstante lo anterior, las posturas mayoristas mantenidas en cuanto a la naturaleza del proceso resocializador, no se corresponden con estas posiciones extremas, sino como teorías mixtas, integrando elementos procedentes de ambas.

Las posturas mixtas como tercera categorización hacen referencia al grado o intensidad con que se acercan a los modelos de la teoría socializadora y correccionalista, a partir de lo cual son llamadas teorías para la resocialización de la moralidad y para la legalidad.

La resocialización para la moralidad busca que el delincuente entienda e internalice los conjuntos valorativos dominantes en la sociedad de manera que no vuelva a delinquir por adecuar su conducta a estos principios morales. Esta posición se encuentra evidentemente en contraposición con los derechos humanos como la autonomía individual y la libertad ideológica, resulta abruptamente amplia permitiendo la intromisión de acciones arbitrarias que produzcan la violación de más derechos que la libertad de las personas.

A nivel pragmático acarrea graves problemas en la definición de qué creencias deben ser impuestas, así como cuáles herramientas deben ser utilizadas para la consecución de un fin tan ambiguo, cualquier acción correspondiente con esta finalidad por más bien intencionada que se presente sería un irrespeto a los derechos sociales y culturales.



Mientras que la resocialización a la legalidad persigue que el delincuente adecúe su conducta al ordenamiento jurídico. Esta parece como un fin más alcanzable puesto que no hay una intromisión al ámbito moral e ideológico de los individuos, sino que busca que los sujetos eviten situaciones que nuevamente puedan conllevar una sanción penal.

Dentro de las críticas posibles se encuentra que al apegarse meramente a parámetros legalistas puede convertirse en una teoría acrítica del sistema penal y penitenciario.

Esta tendencia a la legalidad es la que respeta en mayor medida la autodeterminación de los sujetos y es posible que se complete con diversas alternativas que generen posibilidades diferentes al delinquir.

De manera doctrinaria ambas teorías ponen, con todo, de manifiesto lo difícil que resulta en la intervención resocializadora eludir todo tipo de imposición o, al menos, de influencia de interiorización moral de valores.

La atención institucional penitenciaria, en cumplimiento del fin legal de resocialización intenta generar en el individuo un cambio en su comportamiento, para realizarlo debe partir de la premisa que existe en el sujeto de cambio, una característica parte de su individualidad que resulta perniciosa, peligrosa e incongruente con el conjunto normativo y que debe ser corregida.

La pretensión resocializadora remite ineludiblemente al pasado de esta persona y trata de intervenir para cambiar la información que obtuvo y que para esta tendencia lo condujo a realizar el acto criminal, por lo cual esta propuesta considera criminal a la persona antes de haber cometido el hecho que se juzga como delito.

El discurso resocializador pretende insertar al individuo de una manera correcta a la estructura social, partiendo de que es posible el cambio de aquello que no está bien y utilizando como medio un sistema carcelario.

“Lo anterior, en tanto idealiza realidades complejas como la delincuencia y las realidades penitenciarias a partir del ideal resocializador que pretende justificar de manera positiva la pena privativa de libertad”.<sup>38</sup>

A pesar del desarrollo anterior de las posturas teóricas sobre resocialización, el marco jurídico vigente en Guatemala no establece con claridad a cuál de ellas se adscribe y como debe aplicarse en la práctica para lograr, aunque desde el punto de vista práctico, se adhiere al régimen progresivo.

En la Ley del Régimen Penitenciario vigente en Guatemala, se establece un capítulo específico sobre la obligación de este modelo de promover la implementación de un sistema que permita de una manera progresiva, que el privado de libertad sea reincorporado a la sociedad a partir de cumplir con cada una de sus etapas.

---

<sup>38</sup> Ledezma, Ana Victoria. **Funcionalidad de los mecanismos de resocialización**, pág. 52.

“Este régimen surge en el siglo XIX, dividiendo la condena en tres etapas;

1. Período de hierro en el que se llevaba una condena de pie.
2. Periodo de trabajo y
3. Periodo de libertad intermedia”.<sup>39</sup>

Esta división respondía a una perspectiva que plantea que los mecanismos de sanción no funcionan de igual manera para todos los reclusos, por lo que el tránsito entre una y otra etapa dependía de como el sujeto se ajustaba al proceso, con todos los pasos establecidos.

Posteriormente, el sistema de tratamiento progresivo establece otras etapas que generalmente consisten en:

- “1. La observación: cuando el privado ingresa al centro penal, para un diagnóstico clínico criminológico del individuo.
2. Clasificación: donde una vez ubicado el privado de libertad se inicia el tratamiento de rehabilitación.
3. Periodo de prueba: significa una confianza de la administración penitenciaria hacia el privado de libertad, pues en ella se disminuye notablemente la coerción y se le incorpora a un grupo que se encuentre en un espacio más abierto y de autodisciplina”.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> **Ibid.**

<sup>40</sup> **Ibid.**

Este procedimiento culminaba con la libertad condicional, la cual era la posibilidad de cumplir parte del plazo de la condena en libertad, bajo ciertas condiciones de vigilancia y control por parte del ente carcelario.

A pesar de que la Ley del Régimen Penitenciario en Guatemala entro en vigencia el 7 de abril de 2007 con lo cual se plantea la implementación del sistema progresivo, su implementación no es nada fácil, especialmente porque no existe la infraestructura necesaria para implementar esta propuesta.

#### **4.2. Limitaciones a la resocialización de los privados de libertad**

En la Dirección General del Sistema Penitenciario continúan presentándose los mismos problemas que en su oportunidad fueron denunciados por la Comisión de Transformación del Sistema Penitenciario, el informe de Verificación de la Misión de Naciones Unidas para Guatemala –MINUGUA- sobre la situación Penitenciaria en Guatemala y el Informe de la Comisión Consultiva del Sistema Penitenciario.

Esas dificultades se acentúan cada vez más, tal como el hacinamiento, que sigue siendo uno de los mayores problemas. Recientemente se ha publicado que el *Centro Preventivo de la Zona 18, Pavón, el Boquerón y el Centro de Máxima Seguridad* adolecen de sobrepoblación, lo que hace difícil la vida en el interior de dichos centros. Esta situación contraviene lo preceptuado en el Artículo 19 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

La situación de hacinamiento se agudiza cuando a la cárcel llegan oleadas de nuevos reclusos acusados del delito de posesión para el consumo; la población carcelaria también aumenta cuando se producen redadas policiales en determinadas fechas, recordar por ejemplo el plan escoba.

Existen diferentes controles, no se cuenta con un registro de cada recluso que contenga la ficha de ingreso así como todos aquellos que se refiera al control de trabajo y estudio, no se cuenta con fotografías en la mayoría de casos y no hay un censo carcelario actualizado. En cuanto a la clasificación de los privados de libertad, la propia Constitución Política de la República de Guatemala, contempla que deben separarse los condenados que los procesados.

Esta situación no se ha logrado superar, a pesar que en su Artículo 10 se establece que: “Los centros de detención, arresto o prisión provisional serán distintos a aquellos que han de cumplirse las condenas. La autoridad y sus agentes que violen lo dispuesto en este Artículo serán personalmente responsables”.

Todas estas prácticas lesionan los derechos de las personas detenidas provisionalmente, quienes por el principio de presunta inocencia no deben ser tratados como si ya estuvieran condenados; actualmente, cuando entran nuevas personas a la prisión, se les clasifica para separarlas por sectores, de acuerdo a los delitos cometidos. Esto también violenta sus derechos, ya que no se toma en cuenta sus condiciones personales para estar en un centro o sector específico.



La falta de personal técnico es otro de los grandes problemas. Han pasado dos años y poco se ha avanzado; si bien la Ley del Sistema Penitenciario en su Artículo 97 determina que los equipos multidisciplinarios de diagnóstico, tratamiento, prelibertad y libertad deberían haberse implementado en un plazo de dos años, esto no se ha logrado a cabalidad. Tal situación perjudica a quienes son condenados, ya que dicho equipo tiene que realizar el diagnóstico de la persona para proponerle al juez de ejecución la conveniencia de ubicarlo en determinado centro y sector.

Estos equipos deben estar conformados, como mínimo, por un especialista de cada una de las áreas de medicina, psicología, trabajo social y abogacía, con la finalidad de realizar las evaluaciones para el diagnóstico y ubicación de la persona cuando ingresa al centro penitenciario.

En cuanto a los programas laborales y educativos, la institución, por la cantidad de carencias existentes, no ha logrado que los mismos se implementen de manera estructurada ni que se lleven los contratos para los informes pertinentes.

De ahí que la redención de penas por trabajo y/o estudio no tenga una sólida base para su otorgamiento, por eso es que constantemente los juzgados de ejecución declaran sin lugar los incidentes respectivos por la falta de informes rendidos adecuadamente y que llenen los requisitos correspondientes para que prueben que efectivamente la persona ha trabajado o estudiado durante su reclusión.



Cinco años de ardua tarea han pasado para la implementación del sistema progresivo en el sistema penitenciario guatemalteco, lo cual no ha sido nada fácil; si no se inicia de inmediato, de poco servirá que la institución carcelaria cuente con una Ley que indica hacia donde debe ir el sistema penitenciario, cuál es su finalidad, cuáles son las actividades de que deben realizarse en cada una de sus fases y así cumplir con el régimen que se ha fijado en la misma.

Por lo expuesto es que a la Dirección General del Sistema Penitenciario le urge fijar políticas a corto, mediano y largo plazo, ya que la institución no puede navegar a la deriva, pues no puede continuar sus funciones sin tener plasmado en un documento de política penitenciaria lo que se debe de llevar a cabo en los próximos años, ya que de los diez años establecidos para implementar el régimen progresivo, han pasado dos en las cuales muy poco se ha logrado, tanto es así que la única preocupación se centra en cuestiones puramente de seguridad, pero no de proporcionarle a las personas reclusas la oportunidad de la asistencia necesaria capaz de neutralizar el daño que la privación de libertad representa o procurar que la prisión le dañe lo menos posible.

La ley también contempla que en los centros de cumplimiento de condena deberá contarse con sectores para el cumplimiento del arresto, con la clasificación de reclusos estableciendo sectores de mínima y mediana seguridad.



Con todos estos elementos negativos, no es de extrañar que el sistema penitenciario no logre cumplir con la finalidad de la penalización de las conductas ilícitas y lo más importante, con la resocialización o reincorporación del privado de libertad a su entorno social en Guatemala.



## CONCLUSIONES

1. En Guatemala se ha adoptado una posición combinada o mixta en los fines de la pena, en donde se contempla tanto el castigo como la resocialización, por lo que teóricamente se ha avanzado hacia el respeto de la dignidad del privado de libertad; sin embargo, en la práctica penitenciaria todavía no se considera al privado de libertad como una persona a ser resocializada.
2. El fin resocializador establece que la pena de prisión debe ejercer sobre el condenado una acción rehabilitadora y que el límite máximo es de cincuenta años, este monto puede convertirse en una pena perpetua y contrariar el Artículo 16 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles o Degradantes, que prohíben este tipo de penas perpetuas.
3. En el caso guatemalteco, cuando se condena perpetuamente o a más de treinta años, la pena es meramente sancionaría, es decir, el único fin que cumple es la mera venganza. El fin resocializador no tiene aquí ningún sentido, este tipo de penas imposibilitan que el sujeto condenado recupere su libertad ambulatoria, castigándolo a salir de la prisión a raíz de su muerte.
4. Con respecto al fin resocializador, es posible afirmar que el concepto de resocialización es un término vacío, dado que las normas son reiterativas en cuanto al fin de la pena que debe ser resocializar o reinsertar al sentenciado



en la sociedad, pero en la práctica no se tiene el andamiaje que se necesita para lograr ese objetivo.

5. Resocializar es intentar racionalmente moldear las conductas de los privados de libertad a través del conjunto de procedimientos y tácticas que ejercen el poder sobre la población reclusa en los centros penales como institución estatal, por lo cual es un mecanismo de control social propio de la institución penitenciaria, pero en Guatemala no se cumple con este objetivo.

## RECOMENDACIONES

1. Que la Dirección General del Sistema Penitenciario inicie inmediatamente el estudio formal de los diferentes anteproyectos de reglamentos existentes a la fecha, a efecto que el Ministerio de Gobernación emita al Acuerdo correspondiente y de esa manera lograr operacionalizar el sistema progresivo que atinadamente establece la Ley del Sistema Penitenciario.
2. Que la Dirección General del Sistema Penitenciario, al proponer el Reglamento General y los reglamentos, los desarrolle de manera adecuada, para que los mismos respondan a la realidad penitenciaria guatemalteca, para evitar que se continúe con el hacinamiento y la mezcla entre privados de libertad con sentencia firme y los detenidos previamente.
3. Que el Ministerio de Gobernación elabore la política formativa para que el sistema penitenciario tenga personal debidamente capacitado y formado, evitando con ello que únicamente se les impartan unos pocos cursos en la Escuela de Estudios Penitenciarios, sino que debería ser una profesionalización por lo menos a nivel técnico.
4. Que la Dirección General del Sistema Penitenciario establezca las acciones necesarias para dotar al sistema penitenciario de los insumos y del personal profesional necesario para la readecuación de los centros penitenciarios que



permitan implementar los programas laborales y educativos que requiere el sistema progresivo para la resocialización del privado de libertad.

5. Que el Ministerio de Gobernación implemente las comisiones que contempla la Ley para lograr la puesta en marcha de las políticas propuestas y la asignación presupuestaria adecuada para cumplir con las demandas que establece el sistema progresivo con lo cual se evite la contradicción entre lo definido en la Ley y la práctica del sistema penitenciario.



## BIBLIOGRAFÍA

- ARMENTA DEU, Teresa. **El proceso penal; nuevas técnicas, nuevos problemas.** Costa Rica: Ed. Colegio de Abogados, 2006.
- BERGANZA SALAZAR, Abraham. **Apuntes sobre el sistema penal guatemalteco.** Guatemala: Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales, 2006.
- BINDER, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal.** Argentina: Ed. Jurídicas, 2004.
- BINDER, Alberto. **Justicia penal y estado de derecho.** Argentina: Ed. Jurídica, 2003.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. **Derecho mexicano de procedimientos penales.** Argentina: Ed. Nueva Visión, 2004.
- CONEJO AGUILAR, Milena, Mario Porras Villalta y Ronald Cortes Coto. **El rol del defensor frente a la adopción de medidas cautelares.** Costa Rica: Ed, UCR, 2002.
- DE LEÓN, Marco Antonio. **Diccionario de procedimientos penales.** México: Ed. Cajica, 1989.
- DUQUE DEL ÁGUILA, Juan José. **Derecho penal moderno y sistemas penales.** Costa Rica: Ed. Universidad de Costa Rica, 2004.
- FERNÁNDEZ DURAN, Andrea. **El proceso de ejecución penal.** España: Ed. Arzamendi, 2006.
- FERNANDINO TASCAN, Álvaro y Mario Porras Villalta. **La defensa del imputado.** España: Editorial Tirant lo Blanch, 2006.
- FLORIÁN, Eugenio. **Manual de derecho procesal penal.** México: Ed. Editores Mexicanos Unidos, 2007.
- GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. **La instrucción del proceso penal por el ministerio fiscal: Aspectos estructurales a la luz del derecho comparado.** España: Ed. Antrophos, 2001.
- GONZÁLEZ, BUSTAMANTE, Juan José. **Principios de derecho procesal mexicano.** España: Ed. Tecnos, 2001.



GUIDO, Paula Esmeralda. **Fundamento y Justificación de la pena privativa de libertad.** España: Ed. Tirant lo Blanch, 2001.

LEDEZMA, Ana Victoria. **Funcionalidad de los mecanismos de resocialización.** Argentina: Ed. Jurídica, 2006.

LUVIANO GONZÁLEZ, Rafael. **El procedimiento y el proceso penal.** Costa Rica: Ed. Universidad de Costa Rica, 2000.

MARTÍNEZ LEJARZA, Ángel Rafael. **Lo penal en el sistema democrático.** México: Ed. Editores Mexicanos Unidos, 2001.

RAMÍREZ, Luis y otros. **El proceso penal en Guatemala.** Guatemala: Ed. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales, 2000.

ZAFFARONI, Raul. **En busca de las penas perdidas.** Argentina: Ed. Jurídicas, 2007.

### **Legislación**

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

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

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

**Ley del Sistema Penitenciario.** Congreso de la República, Decreto número 33-2006, 2006.