

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

**DIFERENCIACIÓN ENTRE DELITOS Y FALTAS ADMINISTRATIVAS EN MATERIA  
MILITAR PARA ASEGURAR UNA JUSTICIA DISCIPLINADA, JERARQUIZADA Y  
UNIFORME EN GUATEMALA**

**OSCAR NORBERTO GODOY LÓPEZ**

**GUATEMALA, AGOSTO DE 2014**

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

**DIFERENCIACIÓN ENTRE DELITOS Y FALTAS ADMINISTRATIVAS EN MATERIA  
MILITAR PARA ASEGURAR UNA JUSTICIA DISCIPLINADA, JERARQUIZADA Y  
UNIFORME 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**

**OSCAR NORBERTO GODOY LÓPEZ**

**Previo a conferírsele el grado académico de**

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**Guatemala, agosto de 2014**

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

**DECANO:** MSc. Avidán Ortiz Orellana  
**VOCAL II:** Licda. Rosario Gil Pérez  
**VOCAL III:** Lic. Juan José Bolaños Mejía  
**VOCAL IV:** Br. Mario Roberto Méndez Álvarez  
**VOCAL V:** Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario  
**SECRETARIO:** Lic. Luis Fernando López Díaz

**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).

**CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS**  
**ABOGADO Y NOTARIO**



Guatemala 19 de junio del año 2014

**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**



Distinguido Doctor:

Hago de su conocimiento que de conformidad con el oficio emitido de fecha seis de junio del año dos mil catorce se me nombró asesor del bachiller Oscar Norberto Godoy López de su tesis intitulada: **“DIFERENCIACIÓN ENTRE DELITOS Y FALTAS ADMINISTRATIVAS EN MATERIA MILITAR PARA ASEGURAR UNA JUSTICIA DISCIPLINADA, JERARQUIZADA Y UNIFORME EN GUATEMALA”**. Para el efecto me permito señalar los siguientes aspectos:

- a) La tesis es constitutiva de una contribución científica y el sustentante durante el desarrollo de su tesis utilizó apropiadamente información relacionada con el tema que investigó, a través de la recolección de datos doctrinarios y jurídicos recabados y después de dar lectura detenidamente a la misma puedo indicar que se adapta perfectamente a los lineamientos exigidos.
- b) Para desarrollar la tesis utilizó la metodología acorde y las técnicas necesarias para fijar claramente los puntos teóricos esenciales, aptos, básicos y acordes a la realidad actual guatemalteca, para así señalar la importancia de estudiar jurídica y doctrinariamente los delitos y las faltas administrativas, siendo los métodos empleados: histórico, descriptivo, analítico y sintético. Las técnicas documental y de fichas bibliográficas empleadas, permitieron llevar un orden cronológico y coherente del trabajo de tesis.
- c) En cuanto a la redacción, vocabulario empleado, desarrollo de los capítulos, conclusiones y recomendaciones, es claro que se determinan ampliamente las diferencias que existen entre los delitos y las faltas administrativas en materia militar.
- d) El tema de la tesis es de bastante interés para profesionales, estudiantes y ciudadanía en general ya que abarca la realidad nacional dentro del marco jurídico, señalando a su vez la necesidad de cumplir con los objetivos generales, específicos y colaterales, así como también presenta la comprobación de la hipótesis formulada relativa a señalar que el establecimiento de las diferencias entre delitos y faltas administrativas militares permite el aseguramiento de una justicia disciplinada, jerarquizada y uniforme en la sociedad guatemalteca.
- e) El bachiller estuvo de acuerdo en llevar a cabo las sugerencias indicadas, siempre bajo el respeto de su posición ideológica.

**CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS**  
**ABOGADO Y NOTARIO**



Doy a conocer que el trabajo de tesis del sustentante cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, haciéndose constar que con el alumno no existe parentesco dentro de los grados de ley y se emite **DICTAMEN FAVORABLEMENTE** para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

Carlos Enrique Aguirre Ramos  
ABOGADO Y NOTARIO

**Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos**  
**Asesor de Tesis**  
**Colegiado 3426**



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala

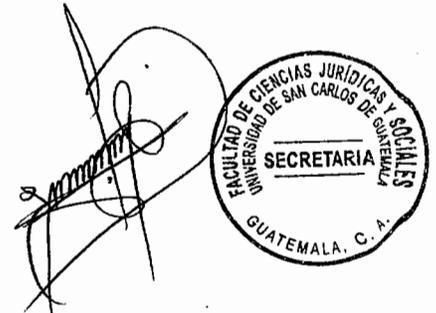


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 07 de julio de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante OSCAR NORBERTO GODOY LÓPEZ, titulado DIFERENCIACIÓN ENTRE DELITOS Y FALTAS ADMINISTRATIVAS EN MATERIA MILITAR PARA ASEGURAR UNA JUSTICIA DISCIPLINADA, JERARQUIZADA Y UNIFORME 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/srrs

Rosario





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Por brindarme la sabiduría necesaria para conseguir este logro.
- A MI ABUELA:** Rosario Antonia Peláez (+), por sus sabios consejos y amor.
- A MIS PADRES:** Rigoberto Antonio Godoy Peláez (+), por guiarme durante mi niñez, Juana Angélica López Peña, por darme la oportunidad de seguir adelante con sus esfuerzos.
- A MI ESPOSA:** Zulli Dodanim Sánchez Mazariegos de Godoy, mi fuente de fortaleza, inspiración y compañía en todo.
- A MI HIJOS:** Ricardo Benjamín, Giovana del Rosario y Ximena Valentina, los motores de este y todos mis objetivos.
- A MIS TÍAS:** Damaris Ruth Godoy Peláez, por brindarme sus fuerzas, consejos y soporte.  
Laura Consuelo Godoy Peláez, por guiarme, aconsejarme y apoyarme.
- A MI FAMILIA EN GENERAL:** Por su apoyo moral.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:** Casa de estudios maravillosa sin la cual no sería posible este logro.



**A LA FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES:**

Por ser el albergue y fuente de mis  
conocimientos.

**A USTED:**

Que comparte conmigo este momento.



## PRESENTACIÓN

El trabajo de tesis se denomina: "Diferenciación entre delitos y faltas administrativas en materia militar para asegurar una justicia disciplinada, jerarquizada y uniforme en Guatemala", y el mismo fue desarrollado y permitió la determinación de las pautas y del proceso investigativo, así como permitió el conocimiento de los conceptos fundamentales relacionados con el tema que define los indicadores que se deben tomar en consideración para un debate epistemológico y objetivo.

La tesis se enmarca dentro del ámbito del derecho penal y es de carácter cualitativo y permite diferenciar los delitos y faltas administrativas en materia militar y asegurar la justicia en Guatemala, para así articular un sistema social en el que se permita dotar de protección a los valores jurídicos lesionados.

La temporalidad del trabajo de tesis abarca los delitos y faltas administrativas en materia militar cometidos durante el presente año en el territorio de la República guatemalteca, para así señalar que la diferenciación entre los ilícitos penales de los administrativos en el ámbito militar no indican determinados argumentos a favor de sanciones de carácter administrativo en relación a actuaciones en contra de los bienes jurídicos que estatalmente se busca garantizar a favor de la sociedad.



## HIPÓTESIS

De acuerdo al plan de investigación presentado se llevó a cabo la exposición de la tesis indicando que no existe una adecuada diferenciación entre delitos y faltas administrativas en materia militar y ello no ha permitido que se asegure una justicia disciplinada, jerarquizada y uniforme, debido a que el derecho penal únicamente ha tenido intervención cuando se presentan ataques graves a los bienes jurídicos tutelados.



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis formulada en el trabajo de tesis que se intitula: "Diferenciación entre delitos y faltas administrativas en materia militar para asegurar una justicia disciplinada, jerarquizada y uniforme en Guatemala", se comprobó y estableció la necesidad de elaboración de interpretaciones adecuadas del derecho penal militar bajo el debido respeto de los principios fundamentales del derecho penal, para así asegurar el respeto de los lineamientos constitucionales y de derechos humanos promoviendo los principios legales que permiten la clara diferenciación entre delitos y faltas administrativas en material penal en el ordenamiento jurídico guatemalteco.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. El ejército guatemalteco.....	4
1.1. Requisitos para ser oficial del Ejército.....	2
1.2. Reseña histórica.....	3
1.3. Organización.....	7
1.4. Planificación.....	8
1.5. Visión.....	9
1.6. Ministerio de la Defensa Nacional.....	10

### CAPÍTULO II

2. Derecho penal.....	15
2.1. Definición.....	16
2.2. Ubicación.....	18
2.3. Reseña histórica.....	19
2.4. Finalidad del derecho penal.....	24
2.5. Fuentes.....	25
2.5. Relación con otras disciplinas jurídicas.....	27



### CAPÍTULO III

	<b>Pág.</b>
3. Principios penales de justicia militar.....	31
3.1. Principio de legalidad.....	31
3.2. Mínima intervención.....	32
3.3. Protección del bien jurídico.....	34
3.4. Necesidad y lesividad.....	36
3.5. Culpabilidad.....	38
3.6. Responsabilidad subjetiva.....	41
3.7. Humanidad y proporcionalidad.....	42
3.8. La obediencia debida.....	44
3.9. Resocialización.....	46

### CAPÍTULO IV

4. Análisis de la diferenciación entre delitos y faltas administrativas en materia militar para asegurar una justicia disciplinada, jerarquizada y uniforme.....	47
4.1. Naturaleza jurídica.....	47
4.2. Protección del bien jurídico.....	51
4.3. Bienes jurídicos militares.....	53
4.4. La diferenciación entre delitos y faltas administrativas en materia militar para el aseguramiento de una justicia disciplinada, jerarquizada y uniforme en la sociedad guatemalteca.....	58



**Pág.**

<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>63</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>65</b>



## INTRODUCCIÓN

El tema de tesis señala la importancia de estudiar la diferenciación entre delitos y faltas administrativas en materia militar, para garantizar una justicia disciplinada, jerarquizada y uniforme en la sociedad guatemalteca. Al hacer mención del principio de intervención mínima, ello implica que el derecho penal solamente deberá tener intervención cuando realmente se presenten ataques graves a los bienes jurídicos tutelados, debido a que cuando el orden social se encuentra lesionado mínimamente, el derecho administrativo es el encargado de dar solución efectiva y rápida a las distintas infracciones leves, y no así el derecho penal.

La garantía de la dañosidad social de un comportamiento, lo que busca es la construcción de la presencia de un bien jurídico lesionado. De esa forma, se entiende que el derecho penal articula un sistema social en el cual se permite la criminalización de conductas socialmente dañosas que atentan contra los bienes jurídicos, tal como fue demostrado con los objetivos señalados. La restricción de la libertad individual que toda norma penal comporta se lleva a cabo con la finalidad de dotar de la necesaria protección a los valores.

La hipótesis formulada se comprobó, al indicar que se tienen que elaborar interpretaciones adecuadas del derecho penal militar, respetando los principios fundamentales del derecho penal garantizado, así como las pautas constitucionales y de derechos humanos, promoviéndose la introducción expresa de los principios relacionados en los textos legales, para que las modalidades auténticas del derecho penal sean interpretadas siempre como variables, pero nunca como cancelaciones a los principios del derecho penal.

El objetivo general de la tesis, señaló claramente que la potestad sancionadora debe constituir un monopolio judicial y no puede encontrarse nunca en manos de la administración, pero un sistema semejante no ha funcionado nunca a través de la historia y es lícito dudar que sea inclusive y viable la conveniencia de no recargar con



exceso las actividades de la administración de justicia como consecuencia de ilícitos de menor gravedad.

El desarrollo del actual trabajo de tesis fue dividido en cuatro capítulos: el primer capítulo, se refiere al Ejército guatemalteco; el segundo capítulo, indica el derecho penal; el tercer capítulo, analiza los principios penales de justicia militar; y el cuarto capítulo, estudia la diferenciación entre delitos y faltas administrativas en materia militar para asegurar una justicia disciplinada, jerarquizada y uniforme. Se empleó la técnica documental.

Los métodos utilizados durante el desarrollo de la tesis fueron: método analítico, el cual indicó los delitos y faltas administrativas en materia militar; método sintético, que señaló sus características y el método inductivo, que dio a conocer su regulación legal. Las técnicas que se utilizaron fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se obtuvo la información jurídica y doctrinaria relacionada con el tema investigado.

La distinción entre las sanciones disciplinarias y penales, también se encuentra en relación directa con las consecuencias jurídicas que traen consigo cada una de ellas, y de ello deriva que no pueden ser impuestas las sanciones penales como sanciones disciplinarias, debido a que únicamente pueden imponerse por los órganos constitucionales establecidos para ello.



## CAPÍTULO I

### 1. El Ejército guatemalteco

El Ejército guatemalteco es conocido también con el nombre de las Fuerzas Armadas del país, y consiste en una organización que se encarga de la defensa nacional.

De conformidad con el Artículo 244 de la Constitución de la República, el mismo es relativo a una institución que se encuentra destinada al mantenimiento de la independencia, la soberanía y el honor, así como a la integridad del territorio, la paz y la seguridad interior y exterior.

"El mayor mando es ostentado por el Presidente de la República de Guatemala quien es el Comandante General. El Ministro de Defensa es el responsable del seguimiento de las políticas de gobierno y el encargado de la operatividad de las distintas unidades".<sup>1</sup>

La prohibición de grupos armados ilegales se encuentra regulada en el Artículo 245 de la Constitución Política de la República de Guatemala: "Es punible la organización y funcionamiento de grupos armados no regulados por las leyes de la República y sus reglamentos".

---

<sup>1</sup> De León Ramírez, Mayra Alejandra. **Impacto y control del Ejército**. Pág. 54.



Los cargos y atribuciones del Presidente en el Ejército están regulados en el Artículo 246 de la Constitución Política de la República de Guatemala: "El Presidente de la República es el Comandante General del Ejército e impartirá sus órdenes por conducto del oficial general o coronel o su equivalente en la Marina de Guerra, que desempeñe el cargo de Ministro de la Defensa Nacional.

En ese carácter tiene las atribuciones que le señale la ley y en especial las siguientes:

- a. Decretar la movilización y desmovilización.
- b. Otorgar los ascensos de la oficialidad del Ejército de Guatemala en tiempo de paz y en estado de guerra, así como conferir condecoraciones y honores militares en los casos y formas establecidas en la Ley Constitutiva del Ejército y demás leyes y reglamentos militares, puede, asimismo, conceder pensiones extraordinarias".

### **1.1. Requisitos para ser oficial del Ejército**

Para poder ser oficial del Ejército de Guatemala se requiere ser guatemalteco de origen o bien no haber nunca adoptado en ningún tiempo una nacionalidad que sea extranjera.

Las prohibiciones de los oficiales del Ejército guatemalteco están reguladas en el Artículo 248 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el cual se indica lo siguiente: "Los integrantes del Ejército de Guatemala en servicio activo, no pueden ejercer el derecho de sufragio, ni el derecho de petición en forma colectiva".



## 1.2. Reseña histórica

Es esencial el estudio de la historia del Ejército a través de las distintas etapas por las cuales ha transcurrido.

- a) Época precolombina: su nacimiento se extiende desde las primeras formaciones, cuya finalidad principal era proteger a sus pobladores, cultura y territorio, además de las rutas de comercio en la región que en la actualidad se conocen en Mesoamérica, y de esa forma, al desarrollarse estas sociedades se observa a un representante militar como parte del Consejo Principal que regía el gobierno, existiendo para ello una jerarquización completa en sus filas y servicio militar complejo.

Pero, el proceso de descubrimiento, conquista y colonización desarticuló por completo éstas organizaciones, desapareciendo con ello también la sociedad hasta entonces existente.

- b) Período colonial: el mismo no implicó un mayor desarrollo en lo referente a milicias, debido a que durante esta época el Ejército era compuesto por asentados en las colonias o bien por los hijos de los nacidos en el Nuevo Mundo.

"Después de la presencia del Capitán General se organizaron los cuerpos de infantería y caballería, en donde se reforzaron los abastecimientos para la defensa del reino, atribuyéndosele la expulsión de piratas en las colonias



españolas, gracias a una reorganización que abarco tanto a nativos como a mestizos de la región”.<sup>2</sup>

- c) Época independiente: después de la independencia, la composición militar continuó siendo de tipo miliciano, sin un entrenamiento real ni una disciplina que implicara una jerarquización eficiente en las filas, aunado ello a los conflictos regionales que impedían un adecuado funcionamiento para el Ejército.

Durante algún tiempo se logró mantener un cierto nivel de control y organización dentro del incipiente Ejército Centroamericano, no obstante, después de una serie de acciones militares se le dio un nuevo sentido e interpretación al concepto y se creó una estrategia en lo sucesivo para ser utilizada por el Ejército de Guatemala, para después convertirse en esta época como el mejor y más organizado contingente defensivo de la región, permitiéndole inclusive triunfar sobre grupos más numerosos.

La Revolución Liberal de 1871 implicó grandes avances para el país, y trajo consigo uno de los mayores logros en la historia militar con la fundación de la Escuela Politécnica, gracias a la cual el Ejército surge como una institución con carácter profesional, y a partir de ese momento puede establecerse que el avance para el Ejército toma un nuevo camino, debido a que se siguieron los cambios en beneficio de las filas del país, con nuevas perspectivas y

---

<sup>2</sup> Ibid. Pág. 69.



proyecciones y cuya finalidad y función era educativa y formativa para los cuadros militares que permitían alcanzar grandes logros entre los cuales se incluía el surgimiento de la aviación nacional.

"Durante la primera década del siglo XX, se asentó en la sociedad guatemalteca una misión del Ejército que tenía por finalidad la reorganización y profesionalización al mismo".<sup>3</sup>

- d) Dictadura de Jorge Ubico: durante la época del presidente General de División, el Ejército guatemalteco tenía unos 2,500 efectivos. Existía un ministro de Guerra y en cada cabecera departamental se encontraba un jefe político y un comandante.

Durante esa época se podía ascender a oficial por haber egresado de la Escuela Politécnica y también desde las filas de tropas. A los oficiales ascendidos de esta última forma se les denominaba oficiales de línea.

- e) Revolución de 1944: en años posteriores y después de un período de asuntos políticos, se concreta el movimiento del 20 de octubre de 1944, que implicó cambios radicales para el país a todo nivel. Para el Ejército se observaba claramente la modernización del armamento, así como también la organización táctica y utilización de armas y servicios.

---

<sup>3</sup> Morales Andrade, José Eduardo. **La función del Ejército**. Pág. 51.



A los niveles más elevados se abolieron de forma temporal los grados de General de Brigada y División, estructurándose una nueva organización para el Estado Mayor del Ejército, así como también la regionalización militar que permitió un mayor control de guarniciones y Comandos Militares en el interior.

Durante el año 1945 desaparece la Secretaría de la Guerra y toma su lugar el Ministerio de la Defensa Nacional, concretándose igualmente una nueva organización para la Fuerza Aérea guatemalteca, actualizándose los Reglamentos y dejando atrás los hasta entonces vigentes.

- e) Años 1945-1963: durante este período es electo el Doctor Juan José Arévalo Bermejo, quien creó siete zonas militares en Cobán, Zacapa, Jutiapa, Mazatenango, Quetzaltenango, Santa Cruz del Quiché y la zona central en la ciudad capital.

Además, fue creado el Cuartel General del Ejército y se le ubica en su mismo edificio, el cual hoy día es ocupado por Previsión Militar.

Las comandancias locales desaparecieron los municipios y en los mismos se consideraron de importancia los destacamentos al mando de oficiales subalternos. También, desapareció el Ejército de caballería de sangre que se encontraba ubicado en Mita.



El 1 de agosto de 1946 fue creado el batallón de ingenieros, el cual inicialmente se encontraba integrado por oficiales de artillería e infantería. Aeronáutica Militar tomó el nombre de Fuerza Aérea.

Se creó la Escuela de Aplicación de armas y servicios donde se impartían los cursos básicos y avanzados de infantería y de artillería a oficiales del Ejército. Se ubicaba en el lado norte de la pista La Aurora.

Además se prestigió lo académico y se dio la oportunidad a los oficiales de línea para que ingresaran a la Escuela Politécnica como oficiales alumnos y el tiempo de estudio era menos debido a que eran oficiales, siendo la última promoción de oficiales de línea la que ingresó a la Escuela Politécnica en 1956.

### **1.3. Organización**

Las Fuerzas Armadas se organizan de la siguiente forma:

- a) Alto Mando del Ejército.
- b) Ministerio de la Defensa Nacional.
- c) Estado Mayor de la Defensa Nacional.
- d) Comandos Militares.



- e) Comandos Militares Especiales.
- f) Servicios Militares.
- g) Estados Mayores Especiales.
- h) Estados Mayores Personales.
- i) Centros de Formación, Profesionalización, Educación Vocacional, Instrucción y Entrenamiento Militar.
- j) Dependencias Militares Auxiliares.
- k) Otras Dependencias Militares.

#### **1.4. Planificación**

El Ejército de Guatemala ha comenzado un proceso de reestructuración y regionalización militar para responder con ello a las condiciones de defensa terrestre que el país necesita.

"El término zona y región militar reflejan claramente una demarcación geográfica y no la magnitud de la unidad. Una región puede cubrir hasta dos zonas militares, lo cual



permite la flexibilidad de asignar el tipo de unidad en concordancia a las necesidades de defensa”.<sup>4</sup>

Tanto la planificación como el entrenamiento se enfocan a unidades de tipo brigada, la cual es una táctica del Ejército guatemalteco y abarca los medios de los cuales dispone la fuerza de tierra para el cumplimiento de su misión, identificando sus unidades de combate, unidades de apoyo, las de servicios y dependencias auxiliares.

La misión fundamental del Ejército guatemalteco es en el ámbito terrestre, así como su disuasión, y organización para la defensa de la Nación para la preservación de la soberanía, independencia e integridad territorial.

### **1.5. Visión**

La Defensa Nacional de Guatemala se concibe dentro de un contexto de paz y respeto a los derechos e intereses de los individuos y la Nación, con la resolución firme de alcanzar el bienestar común, venciendo todo tipo de antagonismos y obstáculos que se contrapongan a esa meta.

Se encarga de la promoción del desarrollo considerado como el mejoramiento progresivo en la calidad de vida del ser humano, enfatizando el mantenimiento de la paz por medio de la prevención y tratamiento de los conflictos dentro del marco de la

---

<sup>4</sup> *Ibid.* Pág. 44.



promoción de una cultura de paz, apoyado en las fuerzas policiales de seguridad, estando ambas íntimamente relacionadas y en conjunción con las restantes políticas de Estado dentro del esquema de la planificación nacional.

La seguridad como condición, se alcanza mediante un conjunto de acciones y medidas que previenen y dan respuesta efectiva a los riesgos, amenazas y vulnerabilidades, para así alcanzar los objetivos nacionales y globales dentro del Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica. Ese tratado se fundamenta en el estado de derecho en donde la seguridad de las personas y de sus bienes, así como la seguridad de la región se considera un logro alcanzado mediante el proceso de planificación e integración regional.

Además, el Ejército guatemalteco a través del Departamento de Derechos Humanos se encarga de la ejecución y vigencia de los derechos fundamentales inherentes a la persona, la dignidad, la integridad física y psíquica, así como al mejoramiento de la calidad de vida de los integrantes del Ejército.

#### **1.6. Ministerio de la Defensa Nacional**

El Ministerio de la Defensa Nacional es uno de los catorce ministerios que conforman el Organismo Ejecutivo del Gobierno de Guatemala, bajo la dirección del Presidente de la República de Guatemala. Consiste en el ente rector y a quien corresponde formular las políticas o lineamientos para hacer que se cumpla el régimen jurídico relativo a la Defensa de la soberanía nacional y la integridad del territorio.



Consiste a su vez en el órgano de comunicación entre el Ejército de Guatemala y los demás organismos del Estado, con atribuciones operativas, administrativas y político-estratégicas.

Las funciones del Ministerio de la Defensa Nacional son las siguientes:

- a) Emitir las medidas necesarias para mantener la soberanía e integridad del territorio nacional y resguardar y proteger las fronteras.
- b) Ser el conducto de comunicación entre el Presidente de la República y el Ejército y constituir el centro general directivo, orgánico y administrativo en cuanto a concierne al Ejército, encargarse de todo lo relacionado con el régimen, movilización decretada por el Presidente de la República, doctrina del Ejército, de acuerdo con su Ley Constitutiva para administrar lo concerniente a la adquisición, producción, conservación y mejoramiento de equipo de guerra.
- c) Atender lo referente a la jerarquía, disciplina, instrucción y salubridad de las tropas y lugares de acuartelamiento, administrar lo relativo a los ascensos, retiros y excepciones militares, conforme a la ley, y actuar de conformidad con la Constitución Política de la República y demás leyes en lo concerniente a la impartición de justicia a los miembros del Ejército.
- d) Organizar y administrar los servicios militares establecidos por ley la logística militar, controlar, conforme a la ley, la producción, importación, exportación,



consumo, almacenamiento, traslado, préstamo, transformación, transporte, adquisición, tenencia, enajenación, conservación de armas de tipo militar que estén destinadas a uso militar, municiones, explosivos y toda clase de sustancias inflamables de uso bélico.

- e) Tomar las medidas necesarias para que en caso de limitación a los derechos constitucionales, las autoridades militares asuman las atribuciones que les corresponde, así como dictar las medidas pertinentes, para la prestación de su cooperación en casos de emergencia o calamidad pública, todo conforme a la Ley de Orden Público.

La firma de los Acuerdos de Paz y específicamente el Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército Democrático, constituye un cambio esencial que involucró de manera particular al Ejército de Guatemala. Los compromisos en dicho acuerdo establecen lo relacionado con la doctrina militar, educación militar, reducción, disolución del Estado Mayor Presidencial y traslado del Departamento de Armas y Municiones.

El Ministerio de la Defensa Nacional consiste en el ente rector y a quien corresponde formular las políticas o lineamientos para hacer que se cumpla el régimen jurídico relacionado a la Defensa de la soberanía nacional y a la integridad del territorio.



Es a su vez el órgano de comunicación entre el Ejército de Guatemala y los demás organismos del Estado, con atribuciones operativas, administrativas y de carácter político-estratégicas.

La visión de Defensa Nacional de Guatemala se concibe dentro de un contexto de paz y respeto a los derechos e intereses de los individuos y la Nación, con la resolución firme de alcanzar el bien común, venciendo los antagonismos y obstáculos que se contrapongan.

Además, promueve el desarrollo considerado como el mejoramiento progresivo en la calidad de vida del ser humano. Enfatiza el mantenimiento de la paz por medio de la prevención y tratamiento de los conflictos en el marco de la promoción de una cultura de paz, apoyado en la política de seguridad.



C.

C.

## CAPÍTULO II

### 2. Derecho penal

El derecho penal es indudablemente una disciplina jurídica de interés, que permite el pleno conocimiento de las diversas maneras de pensamiento del ser humano a lo largo de la historia, debido a que certeramente la historia del mismo es la historia del propio ser humano.

"El delito siempre ha existido ya sea con mayor o con menor recurrencia, por fines de lucro, por fines de honor o bien por necesidad, además de las sanciones de las conductas que con el tiempo se han ido tipificando por el Organismo Legislativo como delitos".<sup>5</sup>

Con el surgimiento del Estado moderno la facultad de aplicar sanciones por los delitos se encuentra en manos del Estado el cual es dividido en tres poderes, debido a que no es posible que dos o más poderes se encuentren concentrados en un mismo ser humano, ya que de ser de esa manera.

Si fuera de esa forma, la historia monárquica encontraría su repetición y por ello el Organismo Ejecutivo es el encargado de la administración de justicia y entre sus funciones se encuentra la encargada de delegarla en los agentes del Ministerio Público.

---

<sup>5</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal**. Pág. 78.



El derecho penal es constitutivo de la parte punitiva del Estado mediante el cual se hace cumplir la norma con la finalidad de buscar siempre una convivencia sana entre la ciudadanía.

El estudio de esta disciplina jurídica es fundamental para quien busque ser abogado, debido a que es constitutivo del estudio estatal así como también del conocimiento de la teoría de la ley penal y de la teoría del delito.

También, se encarga de los conocimientos esenciales para el estudio de todos aquellos temas que tengan relación alguna con el derecho penal como lo son el estudio básico de los delitos en particular y del derecho procesal penal.

## **2.1. Definición**

Distintas son las definiciones que se pueden anotar en relación al derecho penal, pero todas ellas giran alrededor del poder punitivo estatal y aparecen como necesidad de organizar y ordenar la vida comunitaria, o sea la vida gregaria del ser humano en sociedad.

"El derecho penal es el conjunto de normas jurídicas de derecho público interno, cuya función consiste en definir los delitos y señalar las penas y medidas de seguridad



impuestas al ser humano que rompe el denominado contrato social y daña con su actuación a la sociedad".<sup>6</sup>

Se define como el conjunto de normas jurídicas que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado asociando al delito como presupuesto y a la pena como consecuencia jurídica.

"El derecho penal constituye el poder punitivo del Estado, y el mismo no tiene que ser totalitario y debido a ello existen dos límites que lo regulan que son: principio de intervención mínima y principio de intervención legalizada del poder punitivo del Estado".<sup>7</sup>

Para evitar el ejercicio limitado y arbitrario del poder punitivo del Estado es de utilidad el principio de intervención legalizada.

También, el mismo se encarga de suponer un tope a las políticas estatales mediante las cuales, por conducción del derecho penal se busca la eficaz resolución de toda clase de conflictividad social.

O sea, se deberá encargar de penalizar todas aquellas conductas que sean negativas para una determinada sociedad.

---

<sup>6</sup> Pesce Lavaggi, Eduardo. **Lecciones de derecho penal**. Pág. 13.

<sup>7</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 198.



"Derecho penal es el sector del ordenamiento jurídico que tutela determinados valores fundamentales de la vida comunitaria, regulando la facultad estatal de exigir a los individuos comportarse de acuerdo a las normas y de aplicar penas y medidas de seguridad a quienes atenten contra aquellos valores mediante hechos de una determinada intensidad".<sup>8</sup>

El derecho penal consiste en la facultad o derecho de castigar y ello es una función propia del Estado por ser el único que puede reconocer válidamente a las conductas humanas el carácter de delitos, conminar con penas y ejecutar éstas por medio de los organismos correspondientes.

Se refiere al arma con la cual cuenta el Estado a través de la cual tutela aquellos bienes de mayor interés para el ser humano y para el mismo Estado en la sociedad guatemalteca, como son la vida, la propiedad, el buen desarrollo y la seguridad nacional.

## **2.2. Ubicación**

Las normas jurídicas tienen como finalidad regir la actuación del ser humano en sociedad, debido a que las relaciones en sociedad son bastante complejas. El derecho mediante la norma se encarga de limitar y orientar adecuadamente la conducta material.

---

<sup>8</sup> Langón Cuñarro, Miguel. **Manual de derecho penal**. Pág. 71.



Para su estudio, el derecho penal se divide así:

- a) Derecho subjetivo: el cual a su vez se divide en derechos subjetivos públicos, políticos y derechos subjetivos civiles, siendo estos últimos los que se dividen en personales y patrimoniales y estos a su vez se dividen en reales y de crédito.
  
- b) Derecho objetivo: se divide en interno y externo o interestatal. El primero, es aquél que va a regir la actuación de los ciudadanos que pertenecen a ese Estado en particular y el externo es el que rige y limita las relaciones que existen entre Estados y nación en cualquier momento de la historia.

### **2.3. Reseña histórica**

Para una clara comprensión de la realidad, es necesario tener conocimiento de la historia. El derecho consiste en el resultado de la evolución misma del ser humano, ciencias como la filosofía, historia y la antropología son herramientas que despliegan un abanico de posibilidades.

El ser humano, complejo por naturaleza y con instintos tanto de vida como de muerte, fue generando diversas estructuras de socialización y ordenación, debido a que vivir de manera independiente es prácticamente imposible, por lo cual se requiere de los demás para sobrevivir. Pero, esa socialización también trae consigo diferencias y problemas de toda índole, siendo algunas de ellas las que llegan a convertirse en delitos.



Mediante el derecho se tutelan y salvaguardan todos esos bienes, valorándose por encima del interés particular, el interés general, y es de esa manera como se crea la norma y en particular, hablando de la comisión de delitos, aparece el derecho penal.

Debido a la falta de un órgano administrativo y judicial, o sea, de instituciones como las que en la actualidad se conocen originalmente se buscaba la autotutela, o sea, solucionar sus problemas cada cual de la manera y en la medida que consideraran conveniente.

"Las penas se fueron aumentando hasta llegar a convertirse en venganza, con el daño tanto de la integridad física como de la moral con la cual cuenta el ser humano, al cual se le aplicaba. De esa forma, la venganza fue convirtiéndose en desmedida y desproporcionada".<sup>9</sup>

En la medida en que los Estados van apareciendo como resultado de la organización social y política del hombre, las penas van cambiando, se van transformando, se adaptan a la realidad.

Es así como históricamente se habla de la Ley de las XII Tablas del Imperio Romano, del Código de Hammurabi y de otros ordenamientos que hasta la Edad Media constituyeron la manera de controlar los instintos negativos del ser humano, con la finalidad del mantenimiento de la paz social.

---

<sup>9</sup> *Ibid.* Pág. 36.



Los expertos en la materia se encargan de agrupar en cuatro períodos las diversas tendencias históricas de la pena que son: período de venganza privada, venganza divina, venganza pública y período humanitario.

En las mismas aparece el principio del cual toman su nombre, sin embargo, no se sustituyen de forma íntegra.

- a) Venganza privada: conocida también como venganza de sangre o época bárbara, debido a que lejos de buscar sancionar una conducta contraria a derecho o sencillamente a las buenas costumbres y valores de cada sociedad, lo que se buscaba es infligir un castigo a aquél que había cometido una conducta que afectara a alguien, por lo que la persona y las familias podían saciar esa sed a través de la imposición de penas bárbaras.

De alguna forma, estas acciones son conceptualizadas como el comienzo del derecho penal.

También, se le conoce como venganza de sangre. Esta venganza recibió entre los germanos, el nombre de blutrache, generalizándose posteriormente a toda clase de delitos.

Derivado de ello, los instintos humanos que en ocasiones llegan a ser sanguinarios, la reacción de las familias se tornó cada vez mayormente violenta, con lo cual se generaron daños bien graves tanto a la integridad de las personas



como a la estabilidad social, por lo cual fue necesario tratar de poner limitaciones a la sed de venganza, y es de esa forma como aparece la ley del talión ojo por ojo diente por diente y de esa forma el daño se encontraba permitido para imponerlo a quienes cometían una conducta conceptualizada por un grupo social determinado. Era necesario que aparecieran instituciones que mediante la norma, ya sea escrita o de forma consuetudinaria impusieran orden.

Con el paso del tiempo aparece otra figura bastante interesante para la limitación de la venganza, conocida como sistema de composiciones, mediante las cuales el ofensor podía pagar para que no le fuera aplicada determinada sanción como resultado de la venganza.

- b) Venganza divina: la historia de la humanidad se divide en dos etapas de importancia. Las instituciones teocráticas toman gran relevancia en la historia de la humanidad.

Algunos pueblos se convirtieron al cristianismo y como resultado del mismo, el ser humano centra su atención en la religión, o sea en una divinidad superior a él.

De esa forma, el delito es conceptualizado como pecado y por ello es necesario expiar los mismos mediante la pena. La venganza se torna divina y por ello los jueces y tribunales juzgan en nombre de ella las diversas conductas que lesionan, no a la sociedad sino a la divinidad existente.



En esa etapa de transición del derecho penal, se encuentra que la imposición de las penas y sanciones se encontraba en manos de la clase sacerdotal, lo cual es una circunstancia que ocurrió en diversos pueblos, y de lo cual el hebreo es un claro ejemplo.

- c) Período humanitario: la revolución filosófica arranca del Renacimiento, con su consecuencia relacionada con la integración del globo terráqueo y sus repercusiones en el ser humano, cuya responsabilidad quedó también integrada, y que produjeron un afán bien acelerado de recreación.
- d) Período científico: la evolución de las ideas penales son consistentes a la evolución del ser humano mismo, por ende, el delito y la pena cambian en un largo peregrinar.

A la fecha se encuentra que el estudio del porqué del delito se centra en el delincuente, y consecuentemente, la preocupación científica trata de readaptar socialmente a este individuo que con su actuar ha irrumpido el orden social y legal de una sociedad en un determinado momento.

De esa forma nace el humanitarismo, cuyos orígenes se encuentran en la Escuela Clásica, la cual humanizó las penas y se garantizaron los derechos fundamentales de la personalidad humana frente a las arbitrariedades del poder, no obstante, su sistema sobre una concepción abstracta del delito.

Las ciencias criminológicas vinieron luego a iluminar el problema hasta su fondo y a caracterizar el nuevo período en el cual la personalidad compleja del sujeto es lo que se destaca en el primer término del panorama penal.

#### **2.4. Finalidad del derecho penal**

Los bienes y las cosas del Estado tienen que ser defendidos bajo amenaza de sanción y esa defensa debe tener por finalidad custodiar el orden social y público.

La defensa del orden social se tiene que llevar a cabo mediante la prevención y posterior represión del delito.

En ese punto existen dos corrientes, al menos para entender aquello que se denomina delito. La primera, todo aquello que atente contra el orden social; y la segunda, lo que vaya contra la ética.

"La finalidad del derecho penal no es únicamente la sanción, sino también la protección bajo amenaza de sanción de los bienes jurídicos, que tienen como fundamento normas morales".<sup>10</sup>

No obstante, la ley penal no puede ser una protección absoluta de la moral. La función del derecho penal es relativa a la protección de bienes jurídicos. Se trata de la prevención de la lesión de bienes jurídicos.

---

<sup>10</sup> Fernández López, Javier Gonzalo. **Bien jurídico y sistema de delito**. Pág. 78.



En primer lugar, debe tenerse en cuenta y de importancia únicamente a aquellas acciones que representan por lo menos un peligro objetivo de lesión de los bienes jurídicos.

En segundo lugar, la protección de bienes puede comenzar donde se manifiesta una acción disvaliosa, aunque el bien jurídico no haya corrido un peligro concreto. En ese caso dependería de la dirección de la voluntad del autor.

Mientras la función preventiva del derecho penal no se discute, la función represiva no es aceptada de forma pacífica. El derecho penal es la parte del ordenamiento jurídico que determina las acciones de naturaleza criminal y las vincula con una pena o medida de seguridad.

## **2.5. Fuentes**

La fuente del derecho consiste en todo aquello de donde el mismo emana, dónde y cómo se produce la norma jurídica.

Entonces, la única fuente del derecho penal en los sistemas en los que impera el principio de legalidad es la ley, de la cual emana el poder para la construcción de las demás normas y su respectiva aplicación, por ende, únicamente se encuentra en la creación y fuente directa del derecho penal.



"La costumbre no es fuente del derecho penal en su vertiente positiva ni en los sistemas penales denominados continentales, o sea, en aquellos en los cuales es imperante el principio de legalidad, aunque pueda serlo en otras ramas del derecho".<sup>11</sup>

Algunos autores admiten la adecuación social como causa de exclusión completa de la tipicidad.

Según este argumento se afirma que en determinados casos, una conducta que pareciera típica, sin embargo, por fuerza de la actividad social se le considera atípica o permitida.

Pero, otros autores se posicionan en contra, por entender que admitir la adecuación social consiste en aceptarle como fuente del derecho.

La jurisprudencia es la fuente clásica en el derecho anglosajón y consiste en la reiteración de decisiones sobre un mismo asunto de manera parecida, no es una misma decisión, debido a que tiene que ver con una actividad plural de decisiones que consolidan una tendencia para la solución de un caso.

La doctrina no es fuente del derecho penal aunque efectivamente cumple con importantes funciones relacionadas con la creación y con la interpretación de la ley penal.

---

<sup>11</sup> **Ibid.** Pág. 102.



Los principios generales de derecho no pueden ser considerados como fuente del derecho penal, aunque cumplen otras funciones al orientar y limitar la actividad legislativa relativa a la interpretación o a la aplicación de la ley penal.

## **2.6. Relación con otras disciplinas jurídicas**

El derecho penal es perteneciente al ordenamiento interno de un Estado, debido a que guarda estrecha relación con otras ramas del derecho público.

El derecho público es aquél en el cual el Estado tiene particular interés en dar solución a la conflictividad social y por ello a través de sus distintos órganos, tanto administrativos como de ejecución de sanciones

a) **Derecho constitucional:** la Constitución Política al igual que los tratados internacionales es la ley suprema de Guatemala.

A través de las décadas transcurridas la misma ha ido sufriendo modificaciones, las cuales responden a la adecuación de la norma a la realidad actual.

La relación entre derecho constitucional y derecho penal es un tema presente en todos los tratados de ambas disciplinas desde los tiempos de la Ilustración, debido a que la ley no debe establecer más penas que las estricta y manifiestamente necesarias.



Esas ideas fundamentales que comportan la limitación del poder del Estado en su más grave expresión como poder punitivo, originariamente tan sólo como fórmulas programáticas y políticas, se han venido repitiendo desde la Revolución Francesa y en los textos del Estado liberal de derecho.

La Constitución Política de cada Estado es la que fija las bases, los límites a los que el derecho penal deberá sujetarse, con principios a los que nadie es culpable hasta tanto no se le declare como tal, debido a que nadie puede ser condenado sin juicio previo.

- b) Derecho internacional: la globalización en la actualidad es una realidad, el ser humano y sus diversas relaciones desde comerciales, profesionales e inclusive aquellas de carácter familiar y personal, no se encuentran limitadas por la distancia.

Por el contrario, se ha aprendido a trascender fronteras, no únicamente materiales sino también mediante la tecnología, debido a que han surgido nuevas figuras jurídicas, como son la delincuencia transnacional, el tráfico de personas con fines de lucro y de armas.

Es fundamental contar con ordenamientos que trasciendan las fronteras, para así aplicar la justicia de un Estado particular a quien ha cometido un delito fuera de las fronteras geográficas de éste.



- c) Derecho civil: el derecho penal se relaciona con esta disciplina jurídica y comprende la regulación del derecho de familia y sucesiones, obligaciones y contratos, pero cuando el desconocimiento de las obligaciones adopta formas agudas, se producen perturbaciones del orden público y un especial peligro, siendo el Estado el que interviene a través de la tutela penal, como es el caso del abandono de las obligaciones económicas en beneficio de algún miembro de la familia o el caso del delito de abandono de personas.

Muchas de las nociones que se utilizan en el derecho penal son provenientes o son definidas en el derecho civil.

- d) Derecho comparado: debido a que éste contempla el panorama total del derecho, dando con ello lugar a un cambio de las instituciones jurídicas, o sea, a las influencias mutuas.





## CAPÍTULO III

### 3. Principios penales de justicia militar

Siendo los mismos los que a continuación se indican:

#### 3.1. Principio de legalidad

Quando existe la obligación del Estado de hacer viables los derechos de las personas, como una contrapartida de la confiabilidad, existe el derecho de no castigar al ciudadano cuando el mismo no asuma el imperio de la ley.

"El ius puniendi como facultad punitiva del Estado, también se encuentra bajo la sujeción del derecho, y encuentra sus límites como parte del principio punitivo del Estado, lo cual se debe tomar en consideración en relación la dignidad del ser humano".<sup>12</sup>

Varios son los aspectos que derivan del principio de legalidad, pero es esencial desatacar uno en particular el de lex stricta, el cual determina un grado de precisión de la ley penal, lo cual conduce a un mandato de determinación, que exige que la ley sea precisa de forma suficiente y bien diferenciada, en relación a las diversas conductas punibles y penas.

---

<sup>12</sup> Bacigalupo Zapater, Enrique. **Manual de derecho penal**. Pág. 60.



La formulación de una tipicidad que no admita confusiones, es una situación que en materia militar tiene que estar siempre bien diferenciada.

Si el derecho penal de un Estado social se legitima únicamente en relación a brindar protección a la sociedad guatemalteca, entonces perderá su justificación si su intervención se demuestra inútil, debido a ser incapaz de servir para de esa manera evitar la comisión de delitos, siendo el principio de necesidad el que conduce a la exigencia de utilidad.

### **3.2. Mínima intervención**

"El derecho penal deja de ser fundamental para la protección a la sociedad cuando ello puede conseguirse por otros medios, los cuales sería preferible que sean menos lesivos para los derechos individuales. De esa forma, es necesario combinar los principios de máxima utilidad con el mínimo sufrimiento necesario para quien delinque".<sup>13</sup>

Lo anterior, señala y fundamenta una corriente utilitarista del derecho penal y no es tendiente a la mayor prevención posible, sino al mínimo de prevención imprescindible, entrando en juego el principio de subsidiariedad mediante el cual el derecho penal tiene que ser la última ratio. El mismo, encuentra su fundamento en la tesis de que el derecho penal no puede ser utilizado para la defensa de los intereses minoritarios y no

---

<sup>13</sup> **ibid.** Pág. 67.



necesarios para el funcionamiento estatal de derecho, debido a que entonces no merecen ser protegidos con grandes medidas coercitivas sin perjuicio que sean o no respetables y además únicamente es adecuado recurrir al derecho penal y a sus gravísimas sanciones, cuando no exista posibilidad alguna de asegurar la tutela suficiente con otros instrumentos jurídicos no penales.

El convencimiento de que la pena consiste en un mal que es irreversible, y una solución imperfecta, que tiene que ser empleada únicamente cuando no exista otra solución, es decir, después del fracaso de otra forma de protección que pudiera ser empleada.

La intervención mínima se encarga de la suposición de que la ley penal no pueda transformarse en un instrumento que se encuentre al servicio de los detentadores de la potestad legislativa y punitiva.

Por ello, es esencial la oposición al ejercicio de la práctica señalada, la cual es bien común en el ámbito nacional.

Las leyes penales en un Estado democrático de derecho se justifican únicamente debido a que prestan y tutelan un valor, el cual por ser esencial su respeto para las condiciones mínimas de convivencia, reciben protección penal.

Además, ello sucede si se apartan de esa misión. si no se tutelan intereses comunitarios, si únicamente se establecen deberes formales.

### **3.3. Protección del bien jurídico**

Al mencionarse la limitación del derecho penal a lo estrictamente necesario, se está ante el postulado relativo al carácter fragmentario del derecho penal, siendo ello lo que quiere decir que éste no tiene que encargarse de sancionar todas las conductas que sean lesivas de los bienes encargados de su protección, sino únicamente las modalidades de ataque que sean mayormente peligrosas para ellos.

De esa forma, no todo bien jurídico tiene que ser resguardado por el derecho penal, y en su caso es fundamental la determinación del ámbito de protección que el derecho penal que tiene que asumir como complemento a otras ramas del derecho, en especial del derecho disciplinario militar.

El derecho penal se ha encargado de desplegar su eficacia dentro de una dimensión elevada, debido a que lo que busca es la ordenación y convivencia entre todos.

La ley penal prohíbe y manda una serie de acciones, cuya realización u omisión ponen en peligro o lesionan un interés material que por lo general es apreciado con completa libertad como sucede con la vida, libertad y honor.

Esos intereses reciben protección, a través de una ley punitiva encargada de amenazar a los hipotéticos agresores, recibiendo la denominación de bienes jurídicos.



Cada precepto penal se encarga de proteger una ley penal generalmente apreciada y ello viene a significar que la mayoría de la población siente la necesidad de que se les proteja, de lo cual se infiere que aquellas acciones repugnan lo ético y social.

Las acciones indiferentes al derecho penal, pueden inclusive ser ilícitas con arreglo a otras ramas del derecho y ser inclusive gravemente desaprobadas desde un punto de vista ético por algún grupo o parte de ciudadanos, mas no traspasan los límites tolerables, que vienen marcados por la ley penal, extrayendo por inducción los principios positivos de sus normas prohibitivas.

Las leyes penales lejos de pretender ser un código ético, indican un mínimo de reglas de convivencia irrenunciable, que tienen que dominar la vida comunitaria y que con esa limitación de pretensiones, se denominan como mínimo ético social.

Ese mínimo se expresa en la prohibición de determinadas acciones u omisiones que atentan contra intereses que justamente por ser tenidos como esenciales por la mayoría de ciudadanos, delimitan las acciones que la comunidad no puede tolerar.

Todas las leyes penales tienen por principio proteger bienes jurídicos, siendo el interés que encarna el bien jurídico el que ha de poseer una valoración común positiva y esencial, de lo contrario no será propiamente un bien jurídico.

Cuando la ley penal tutela valores o intereses no sentidos por la mayoría de los ciudadanos que afectan o preocupan a un grupo, entonces esa ley no será derecho. La



potestad punitiva no se encuentra al servicio de la comunidad, sino del grupo hegemónico. El derecho penal no protegerá bienes jurídicos, sino únicamente deberes del más débil ante el más fuerte.

### **3.4. Necesidad y lesividad**

"El principio de la utilidad penal es idóneo para la justificación de la limitación de la esfera de las prohibiciones penales en coherencia con la función preventiva de la pena como *precautio laesionum*, y únicamente las acciones reprochables por sus efectos lesivos para terceros".<sup>14</sup>

La ley penal tiene la obligación de prevenir los más graves costos individuales y sociales que se encuentran representados por estos efectos lesivos y únicamente ellos pueden justificar el costo de las penas y de las prohibiciones.

No se pueden ni se debe pedir más al derecho penal. Para efectos del análisis de los postulados fundamentales del derecho penal militar, también es de importancia apuntar el principio axiológico de la separación ente el derecho y la moral, al cual se tiene dentro del sistema jerárquico y de obediencia que caracteriza a las fuerzas armadas, y debe permitir la autonomía y relatividad moral y tolerancia jurídica a toda actitud o comportamiento no lesivo para terceros.

---

<sup>14</sup> **Ibid.** Pág. 123.



De ello, se deriva la doble limitación a la potestad prohibitiva del Estado, siendo el primer límite el que viene dado por el principio de necesidad o de economía de las prohibiciones penales, del cual deriva por exigirlo la legalidad de penas y delitos, no únicamente por el principio de la pena mínima necesaria.

La intervención punitiva es la técnica de control social más gravosamente lesiva de la libertad y de la dignidad de los ciudadanos, el principio de necesidad, exige entonces, que se recurra a ella únicamente como remedio extremo.

El segundo límite deriva de la secularización del derecho y de su separación de la moral, de la consideración utilitarista de la necesidad penal como tutela de bienes fundamentales no garantizables de otro modo y se fundamenta en el principio de lesividad que constituye el fundamento axiológico del primero de los tres elementos sustanciales o constitutivos del delito, siendo la naturaleza lesiva del resultado, ello es, de los efectos que produce.

La completa necesidad de las leyes penales, resulta incondicionada por la lesividad para terceros de los hechos prohibidos. El principio de lesividad por encontrarse ligado al de necesidad de las penas y con ello a la versión liberal de la utilidad penal como mínima restricción necesaria, define los parámetros y su alcance, siendo ello idóneo para la vinculación del legislador válida en el campo penal, de conformidad con la cual la única tarea del derecho consiste en hacer valer compatibles entre sí las libertades de cada uno.

### **3.5. Culpabilidad**

La culpabilidad no es un rasgo intrínseco de la persona, sino una cualidad que se predica jurídicamente de alguien en relación con el hecho ilícito realizado, que es el objeto de la responsabilidad penal.

Para que ello cobre vigencia, es necesaria la configuración de un derecho penal de hecho y el abandono del derecho penal de autor, el cual puede hacer responsable penalmente a alguien por lo que es y por lo que ha hecho.

La conceptualización normativa de la culpabilidad, parte del hecho que el ordenamiento jurídica se encuentra en condiciones de exigir a los ciudadanos un determinado comportamiento y de que el merecimiento de la pena nace por no haberse conducido de conformidad a lo que jurídicamente le es exigible.

De esa forma, la exigibilidad de una conducta diferente, acorde con el derecho, es el verdadero punto de la concepción de la culpabilidad.

La culpabilidad es requisito para la imposición de una pena, pero ello se trata exclusivamente de una institución humana creada con la finalidad de proteger a la sociedad.

Por ende, la culpabilidad es un presupuesto de la pena que tiene que encontrarse y ligarse a las necesidades de carácter social que se sintetizan en la idea de prevención,



lo cual es la finalidad por excelencia de la sanción penal. No existe una culpabilidad en sí, sino en función de las coordenadas sociales imperantes, las cuales tienen que señalar las condiciones bajo las cuales se pueda atribuir el carácter de culpable a un sujeto.

En lo que es referente a la materialización de ese concepto de culpabilidad, cabe decir que la finalidad preventiva de las normas penales se sustancia en una función motivadora, orientadora de los procesos sociales, y por ende, de las conductas humanas.

Para que la prevención pueda tener éxito sobre una persona concreta, es necesario que el mensaje normativo que le dirige el legislador penal llegue en condiciones de ser obedecido.

De ello, deriva que la nueva concepción de la culpabilidad se identifique con la motivación por la norma del autor de un hecho antijurídico.

En torno a ello, se pueden distribuir analíticamente los distintos elementos de la culpabilidad a saber, siendo la capacidad del sujeto la que se encuentra motivada por el conocimiento que el mismo tenga en relación a la prohibición penal debido a que existen casos en que el sujeto sí tenía la capacidad y también conocía la prohibición, pero la motivación normativa fue neutralizada por otros motivos diferentes.

De conformidad con el principio de culpabilidad, se requiere que la aplicación de una pena esté condicionada por la existencia de dolo o culpa, de conciencia de la antijuridicidad o de la punibilidad, de capacidad de comportarse de conformidad con las exigencias del derecho o de una situación normal para la motivación del autor y consecución del bien común.

De esa forma, en el momento de la individualización de la pena, el principio de culpabilidad exige que la sanción sea proporcionada al hecho cometido.

El principio del estado de derecho es uno de los más elementales principios de la ley fundamental y dentro de él se encuentran no únicamente la seguridad jurídica, sino también la justicia material.

La idea de la justicia requiere que el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica estén en una proporción justa y recíproca.

"La pena se caracteriza por contar con medidas puramente preventivas y correctivas, debido a que es tendiente a la represión y retribución de una conducta jurídicamente prohibida para la sociedad. Con la pena, inclusive con la convencional, se formula un reproche al autor, siendo el mismo el que supone una reprochabilidad con el principio del Estado de derecho respecto de un suceso por el cual el afectado no tiene por qué responder".<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Zaffaroni. *Ob.Cit.* Pág. 75.

La sanción jurídico-penal o de naturaleza similar, de un hecho no cometido culpablemente por el autor es contraria al Estado de derecho y lesiona al afectado en su derecho fundamental emergente

### **3.6. Responsabilidad subjetiva**

El principio de culpabilidad puede ser interpretado de diversas maneras, de conformidad con la posición que respecto a la sistemática del delito se pueda sostener.

Una de ellas es la que identifica la culpabilidad como dolo y culpa, la cual es una posición vinculada a la tesis denominada psicologista aunque no sea así necesariamente.

Las posiciones restantes incluyen mayores requisitos o componentes en la culpabilidad o en el criterio político criminal y consideran al dolo y a la culpa como parte de lo injusto.

Existen dos cuestiones esenciales a tomar en consideración. No puede haber delito si no es doloso o culposo, y no puede haber delito si razonablemente no podía exigírsele al sujeto la acción conforme al derecho u otra con menor contenido injusto.

La pretensión de pensar una acción que no se subsuma en la idea de producción intencional o negligente de una afectación típica a un bien jurídico es lesiva de varias disposiciones de los documentos internacionales de derechos humanos.



Las disposiciones inhumanistas que prohíben la detención o lesión arbitraria de derechos son violadas, porque es arbitrario privar a alguien de derechos a título punitivo, en razón de la producción de un resultado que ha sido causado en forma que no era razonable exigirle a la persona que lo previese como seriamente posible.

Además, es indiscutible que lo que se trata, consiste en que alguien conoce la prohibición de una acción y consecuentemente, tiene que serle exigible su omisión, pero a nadie puede exigírsele que se abstenga de causar un resultado en una consecuencia accidental de una acción.

A la responsabilidad penal sin dolo ni culpa suele denominársele responsabilidad objetiva y las disposiciones penales que la admiten son constitutivas de distintas maneras de aparición del principio *versari in re illicita*, que se predica como quien quiso la causa quiso el efecto.

Una de sus manifestaciones consiste en los llamados delitos calificados por el resultado, que se traducen en tipos que prevén formas de punición más graves cuando sobrevienen ciertos resultados más lesivos.

### **3.7. Humanidad y proporcionalidad**

El Estado guatemalteco se concibe reiterado a través de la jurisprudencia como humanista y antropocéntrico. El sistema penal, tiene que orientarse a la protección del conglomerado humano y también no debe perder la vida que el destinatario del ius



puniendi al materializarse será una persona, de allí que para hacerlo efectivo son varios factores a tomar en consideración debido a que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Nadie puede ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Todos son iguales ante la ley y tienen sin distinción derechos iguales a la protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra la discriminación y contra toda provocación a tal discriminación.

En el caso de ser privado de libertad, habrá un trato humano y respetuoso de la dignidad inherente a la persona. Mientras que el principio de proporcionalidad en sentido amplio plasmado en los principios de protección de los bienes jurídicos y de intervención mínima, despliega sus efectos fundamentales en la selección de la zona penal, es decir, de la clase de condiciones que han de configurarse como delitos.

El principio de proporcionalidad en sentido estricto opera fundamentalmente en la puesta en relación de esas conductas con las consecuencias jurídicas de las mismas, las penas y las medidas de seguridad.

Por ello, se puede hablar en ese ámbito de un principio de proporcionalidad de las penas, que a su vez se proyecta, primero en la fijación legislativa de las mismas o conminación legal abstracta y dentro de ella y de cada delito en su determinación concreta por el juez al aplicar la ley.

"En la prevención legislativa de la pena correspondiente al delito el principio de proporcionalidad se requiere una relación de adecuación entre gravedad de la pena y relevancia del bien jurídico que protege la figura delictiva y a su vez entre la misma y las distintas formas de ataque el bien jurídico de la conducta delictiva pueda presentar".<sup>16</sup>

Como todo juicio de proporcionalidad, se resuelve éste en valoraciones y comparaciones, es decir, en una ponderación. A forma de orientación, se puede señalar que las penas mayormente graves deben ser reservadas para los delitos que atacan los bienes jurídicos fundamentales.

La exigencia de proporcionalidad no es únicamente de orden jurídico, sino también requisito material de la prevención, debido a que únicamente las penas proporcionales a la gravedad de los delitos y a su valoración social, se encuentran en condiciones de motivar a los ciudadanos el respeto de la norma. Por ello, fracasan sistemáticamente los recursos es decir, los intentos de evitar determinadas conductas incriminándolas como delitos.

### **3.8. La obediencia debida**

Es de importancia señalar las posibles causas de justificación, que pueden ser invocadas por los responsables de la comisión de delitos militares y para la

---

<sup>16</sup> **Ibid.** Pág. 110.



configuración de esas causales es preciso acudir a la jurisprudencia y los tratados internacionales en materia de derechos humanos que se refieren a la obediencia debida.

Para la delimitación de la obediencia debida por el inferior jerárquico a la orden impartida por un superior, se tiene que partir de la tesis extrema denominada de la obediencia pasiva o absoluta.

Ello, implica un estado de total sumisión del subordinado a los mandatos del superior, sin ninguna posibilidad de análisis y discernimiento sobre la manera y el contenido, y con la total exención de responsabilidad del subordinado.

En el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, las órdenes superiores han perdido la nota característica y fundamental de ser indiscutibles, tal y como se consideran en otros momentos de la historia, y por ende no pueden ser tomados en cuenta como defensas.

Desde el punto de vista de los derechos humanos, la técnica legislativa debe tomar en consideración una fórmula que privilegie su protección para que el estudio de la obediencia debida no cubra crímenes contra la humanidad, siendo recomendable cuidar la redacción de las fórmulas legales de la obediencia jerárquica como eximente, en los casos en que se elija mantener su autonomía legislativa en forma en que no se puedan nunca amparar los delitos que sean aberrantes.

### 3.9. Resocialización

La Constitución Política de la República de Guatemala establece como enunciado fundamental del sistema penitenciario, que tiene que ser encaminado a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos.

Este precepto, consagra de forma definitiva el principio de resocialización que tiene que orientar el sistema de ejecución de las penas y medidas privativas de libertad.

El Estado no puede reducir su misión a la de un custodio de la delincuencia y desinteresado por su destino.

"Lo que comporta el principio general del sistema penitenciario, consiste en la obligación de intervenir en las desigualdades y conflictos sociales, ofreciendo para ello posibilidades de participación plena en la vida social a los que carecen de ellas, carencia que puede consistir en un factor determinante de la conducta de las clases de delincuentes".<sup>17</sup>

Esa obligación del Estado se traduce, por una parte, en la construcción de un sistema de ejecución de la pena que ofrezca al agresor los medios y oportunidades para su reinserción, y por otra, en la exigencia de contar con sistemas jurídicos que puedan facilitar la resocialización sin lesionar los objetivos de prevención general de la pena.

---

<sup>17</sup> Zepeda López, Raúl. **Violencia e inseguridad**. Pág. 65.



## CAPÍTULO IV

### **4. Análisis de la diferenciación entre delitos y faltas administrativas en materia militar para asegurar una justicia disciplinada, jerarquizada y uniforme**

Es fundamental el estudio jurídico de la diferenciación entre los delitos y faltas administrativas en materia militar para el aseguramiento de una justicia disciplinada, jerarquizada y uniforme en la sociedad guatemalteca.

#### **4.1. Naturaleza jurídica**

El derecho disciplinario militar es un instrumento que se encarga de la regulación del adecuado funcionamiento de las fuerzas armadas especialmente en lo relacionado con la obediencia jerárquica y como un medio de coerción, en el cual se deben tomar en consideración las siguientes notas características:

- a) Es derecho: no se le puede tomar en cuenta como una práctica administrativa, debido a que el mismo se encuentra bajo el sometimiento a normas jurídicas de inexcusable cumplimiento.

Dentro del plano nacional, su génesis puede ser debido a la emisión de un Decreto del Congreso de la República de Guatemala que se encuentre sentado en principios fundamentales y desarrollados mediante Acuerdos Gubernativos



que se encuentran refrendados por el Ministerio de la Defensa, siempre bajo el respeto del principio de supremacía constitucional y legal.

El principio de legalidad que se encuentra contenido en los artículos 5, 152, 154 y 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala implica que la actividad de cada uno de los órganos estatales tienen que manifestarse dentro del conjunto de las atribuciones expresas que le son asignadas por la Constitución Políticas y las leyes.

El Artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: "Libertad de acción. Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe, no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma".

La Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa en el Artículo 152: "Poder público. El poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución y la ley.

Ninguna persona, sector del pueblo, fuerza armada o política puede arrogarse su ejercicio".

El Artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica: "Función pública, sujeción a la ley. Los funcionarios son depositarios de la



autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella.

Los funcionarios y empleados públicos están al servicios del Estado y no de partido político alguno.

La función pública es delegable, excepto en los casos señalados por la ley, y no podrá ejercerse sin prestar previamente juramento de fidelidad a la Constitución".

En lo relacionado con el Presidente de la República de Guatemala el Artículo 183 de la Constitución Política, le confiere facultades de administración y ejecución debido a que de conformidad con el inciso e), puede sancionar, promulgar, ejecutar y hacer que se ejecuten las leyes, así como dictar los decretos para los que estuviere facultado, y los acuerdos, reglamentos, y órdenes para el estricto cumplimiento de las leyes sin alterar su espíritu.

La facultad reglamentaria del Organismo Ejecutivo consiste en una atribución especial dentro del principio de la separación de poderes o de funciones. Pero, el Presidente no puede excederse de estas facultades emitiendo para ello acuerdos, reglamentos o bien disposiciones generales encargadas de la regulación en la materia que se encuentre reservada legalmente.

- b) Sancionador: debido a que ante el incumplimiento de los deberes de soldado, se le restringen una serie de derechos fundamentales en el momento de sancionarlo, tal es el caso que sucede con el discutible arresto que de forma temporal coarta la libertad. Con ello, se conmina ante la falla cometida aplicado

para determinado grado de violencia, con deberes y sanciones que tienen que enunciarse en la ley orgánica constitutiva o en la legislación penal y que integran en sentido amplio parte del derecho disciplinario.

Lo anotado, permite que se desarrollen determinados contenidos disciplinarios no mediante disposiciones de rango inferior como acuerdos ministeriales, ordenanzas y circulares, los cuales en la mayoría de ocasiones convierten a su emisor en un legislador primario que corresponde únicamente al poder legislativo.

- c) **Carácter no judicial:** debido a que opera mediante órganos jurisdiccionales, mientras que el derecho disciplinario se adscribe por completo al campo administrativo, dejando con ello abierta la posibilidad extrema de acudir a los tribunales, especialmente cuando el sancionado estime que se lesionó alguna de las garantías constitucionales.

"Se pueden emplear recursos como el contencioso administrativo, pero es de mayor conveniencia inclinarse por el amparo y no incluir lo contencioso administrativo, debido a que si bien las resoluciones en materia administrativa pueden atacarse mediante lo contencioso administrativo y con una sanción impuesta a un militar es constitutiva de un acto administrativo, ello va en orden a la afectación de los derechos de una persona".<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho procesal administrativo**. Pág. 59.



Debido a ello, el remedio contencioso no repara la afectación padecida, y por ello se tiene que acudir a una defensa del orden constitucional que es el amparo, cuya amplitud no únicamente está contemplada en el Artículo 265 de la Constitución Política de la República, sino que la misma ley preceptúa la amplitud con la cual tiene que interpretarse la norma para poder hacer efectivos los derechos humanos y las defensas del orden constitucional.

La Corte de Constitucionalidad privilegia el tema administrativo en relación a la juridicidad, entendiendo para el efecto strictu sensu a los actos de la administración pública, e inclusive no abarca ni la responsabilidad civil de los funcionarios.

- d) Estrictamente militar: en el sentido que únicamente pueden ser susceptibles de ser aplicados en el campo militar, ello es, únicamente sancionable por faltas militares y del personal militar en sentido estricto. Visto de esa forma, es concebible su aplicación a cualquier persona asimilada al Ejército.

#### **4.2. Protección del bien jurídico**

"Lo que justifica el consenso social que le otorga legitimidad al Estado y a su poder de punición, consiste en que su intervención se tiene que producir derivado de la necesidad de protección de los intereses fundamentales de diverso carácter, orientados hacia el individuo con la necesidad de que se encarguen de posibilitar a éste y a su participación en un determinado sistema social en el cual los intereses se



denominan bienes jurídicos. A lo largo de la historia, los Estados se han encargado de brindar protección jurídica y penal a los intereses tanto individual como socialmente”.<sup>19</sup>

En la sociedad guatemalteca en cuanto a los bienes jurídicos a proteger se tiene que establecer que existe una jerarquía suprema de bienes jurídicos, en donde se debe hacer mención del Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala en el cual se cita a la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Con ello, se otorga un parámetro para que el legislador ordinario los trate en forma pormenorizada, y el juez al momento de aplicar la ley penal, con la exigencia que tanto la figura típica como la conducta concreta comporten la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado, lo convierte en una idea del bien jurídico y en un elemento central de la interpretación del tipo penal y por ende del alcance de su interpretación, tomando en consideración que la incriminación sea en relación a hechos y no pensamientos, al cual se opone por completo la idea autoritaria de un derecho penal de autor, plasmado en las leyes de peligrosidad social.

Tomando en consideración lo anotado, no se puede particularizar el derecho penal militar como un derecho penal especial, en el sentido de que es independiente del derecho penal ordinario y que además se rige por principios que son completamente distintos y por ello es necesaria la preservación del orden constitucional para su

---

<sup>19</sup> Acevedo Sotamayor, Nelson. **Orden y seguridad pública**. Pág. 63.

formulación y para no desentrañarlo del ordenamiento jurídico nacional de donde forma parte de un todo, siempre bajo la sujeción de la Constitución Política de la República.

#### **4.3. Bienes jurídicos militares**

Siendo los mismos los que a continuación se indican:

- a) Seguridad de la Nación: las circunstancias han obligado a plantear como eje y fundamento del proyecto militar, la tesis de la estabilidad nacional para el distanciamiento de los propósitos de las fuerzas armadas para la formulación de proyectos pro reformistas y pro democráticos, sin que esos cambios supongan el cuestionamiento de la lógica y de las bases del Estado guatemalteco.

La reconversión militar se enmarca dentro de los proceso de transición democrática y trae consigo, entre otros efectos una reducción cuantitativa de los ejércitos, y de la transformación y traslado hacia lo civil, no únicamente en la industria militar, sino de algunas otras labores en las que se habían ocupado espacios que por diversas motivaciones los civiles abandonaron, o en las cuales hubo una mínima o ninguna presencia del Estado.

Es importante que se garantice una nueva definición de la seguridad de la sociedad, o de la seguridad nacional, pero no entendida en el plano belicista, o circunscrita a los temas militares.



En lo presupuestario, se deben reorientar los presupuestos y disminuir los gastos en la carrera armamentista y utilizarlos en los gastos sociales como educación, salud, infraestructura y en la conservación del medio ambiente.

Además, es conveniente la delimitación del campo tradicional de la seguridad y del manejo del concepto de interés nacional. El tema de los derechos humanos, necesariamente se encarga de la integración de una nueva agenda de la seguridad tanto interna como externa de los Estados, la cual va desde los derechos individuales hasta los de más avanzados rango relativos a la solidaridad y la paz.

La seguridad de la Nación no tiene que desarrollarse de forma exclusiva desde el campo militar. La misma, se tiene que llevar en primer plano desde las relaciones exteriores y los principios internacionales que rigen las relaciones entre los Estados.

De ello, deriva que el último mecanismo con el cual cuenta el Estado guatemalteco para defender su soberanía es el Ejército, debido a que una de las grandes decisiones de la Asamblea de las Naciones Unidas, ha sido proscribir las guerras de agresión, tanto por su carta constitutiva, como también por el resto de los instrumentos internacionales, lo cual implica atentados militares contra el Estado de Guatemala, los cuales pueden ser tomados en consideración como actos contra la seguridad de la Nación.



En caso de una reforma penal, o bien de la emisión de un nuevo Código Penal la permanencia de los delitos que atentan contra el orden institucional y contra la seguridad estatal, tienen que llevarse a cabo con un enfoque de protección a la soberana defensa del Estado y del orden democrático, pero además como un agresión a la convivencia armónica entre los Estados.

A partir de ello, se tiene que identificar en cada tipo delictivo el correspondiente bien jurídico protegido.

El Artículo 244 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: "Integración, organización y fines del Ejército. El Ejército de Guatemala, es una institución destinada a mantener la independencia, la soberanía y el honor de Guatemala, la integridad del territorio, la paz y la seguridad interior y exterior.

Es único y e indivisible, esencialmente profesional, apolítico, obediente y no deliberante.

Está integrado por fuerzas de tierra, aire y mar.

Su organización es jerárquica y se basa en los principios de disciplina y obediencia".

- b) Derecho internacional humanitario: en la actualidad existe una obligación correspondiente al Estado guatemalteco de brindar un resguardo a los derechos fundamentales de las personas de todos los miembros de la comunidad internacional, de manera recíproca, lo cual implica que cada Estado tiene que



incorporar su derecho interno a las normas encargadas de la regulación y de las actuaciones de las fuerzas armadas para el caso de que exista un conflicto interno.

Por ello, los Estados se encuentran en la obligación de penalizar las conductas que lesionen el derecho internacional humanitario, mediante sanciones que se encarguen de reflejar la gravedad de esos atentados.

El bien jurídico protegido en este caso no es únicamente la comunidad internacional, sino también los derechos fundamentales de las personas que pueden verse involucrados en un conflicto armado interno de su nacionalidad y origen. En el derecho internacional humanitario actúan los ejércitos y ello es determinante para su aplicación, lo cual tiene que incorporarse al ordenamiento penal.

Dentro de la doctrina clásica del derecho de gentes, los Estados soberanos disponían de completa libertad para la utilización de la fuerza en sus relaciones mutuas.

El derecho de recurso a la fuerza se encontraba integrado a la noción de la soberanía estatal y era representativo de la más importante características de ella en las relaciones de un Estado con el resto de los miembros de la comunidad internacional.



"Pero, ya desde los orígenes del derecho internacional se vislumbra claramente la convicción de que era necesario, desde el punto de vista de los mismos intereses de los Estados, someter la relación bélica a un régimen de derecho con la finalidad de hacerla compatible con el resto de los principios fundamentales de la convivencia internacional, así como para el mantenimiento dentro de los límites razonables".<sup>20</sup>

La historia del derecho de la guerra es determinante de la trayectoria del mismo derecho internacional público, condicionando ello para el efecto de una forma decisiva para la elaboración de toda la normativa.

En el siglo XX se creó el primer instrumento multilateral de derecho internacional humanitario con el Convenio de Ginebra del 22 de agosto de 1864, cuyas normas en la práctica codificadas o no ya existían con anterioridad y entonces el derecho internacional humanitario adquirió un cometido más específico en el momento en que se convirtió en una normativa del comportamiento internacional ante la situación de guerra, tomando sus características más específicas al perfilarse como un régimen general del derecho aplicable a esa situación.

A pesar de que el Estado guatemalteco es parte del derecho internacional humanitario que se generó a partir de 1949 después de finalizada la Segunda Guerra Mundial, puede causar duda la asociación de las palabras derecho y

---

<sup>20</sup> Rosales Morales, María Fernanda. **Seguridad y cumplimiento de la justicia**. Pág. 66.

humanitario, pensándose ello como un derecho fundado, de forma parcial o totalmente en sentimientos o en referencias a sistemas de valores de naturaleza ética o en conceptos que sean específicos de la persona humana de carácter ideológico.

Pero, ese conjunto de normas de derecho generalmente percibidos tanto en su ultima ratio legis como un sentimiento o una actitud de un ser humano presenta una serie de vicisitudes del destino de otro, y como actitud ante un conjunto de seres humanos que tienen que seguir existiendo, superando con ello los peligros de la guerra.

Si la norma general consiste en la prohibición de recurrir a la fuerza de la comunidad internacional contemporánea, refrendada por la Carta de las Naciones Unidas, no se tiene que olvidar que existen excepciones de importancia como la guerra legítima y la guerra por liberación nacional.

#### **4.4. La diferenciación entre delitos y faltas administrativas en materia militar para el aseguramiento de una justicia disciplinada, jerarquizada y uniforme en la sociedad guatemalteca**

Las diferencias entre el ilícito penal y el administrativo en el caso militar son de grado, o sea cuantitativas y por ende formales ya que se encuentran contenidas en textos punitivos y sancionadas con penas, y por el contrario, previstas en otras leyes no penales y castigadas con sanciones o correcciones de carácter administrativo o



disciplinario, sin que el legislador, la jurisprudencia o bien la doctrina hayan podido descubrir mediante un criterio cualitativo que sea diferenciador entre los delitos, faltas penales y las infracciones administrativas. Pero, tanto en lo administrativo como en lo penal, los principios que rigen de forma especial lo sancionatorio no pueden diferir o resultar contradictorios entre sí.

Lo administrativo y lo jurisdiccional tienen que encontrarse claramente diferenciados, lo cual únicamente se puede alcanzar en la medida en que la política criminal parta de la promulgación de leyes claras en lo operativo y determinantes de las competencias administrativas y de los tribunales.

Cuando el militar transgrede una norma del orden administrativo, atenta contra la disciplina entendida como el conjunto de normas de conducta que se encuentran integradas por el derecho y por los deberes que los militares tienen que observar en el cumplimiento del servicio, evidenciando claramente con ello que el deber se manifiesta no únicamente a través del poder o de las atribuciones, sino también por el derecho.

"Una de las consecuencias que determina la comisión de los ilícitos disciplinarios militares, se constituye por la ruptura de la cohesión en la institución, siendo su régimen de orden doméstico, por lo cual es lícito pensar en una disciplina severa, pero que tome en consideración la dignidad de la persona dentro de un régimen que se encuentre inspirado en los valores pregonados por la Constitución Política de la



República de Guatemala, con lo cual se evita no únicamente el cumplimiento de órdenes no debidamente fundamentadas en la ley".<sup>21</sup>

El Artículo 480 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: "En la materia de faltas son aplicables las disposiciones contenidas en el Libro Primero de este Código, en lo que fuere conducente, con las siguientes modificaciones:

1. Por faltas solamente pueden ser sancionados los autores.
2. Sólo son punibles las faltas consumadas.
3. El comiso de los instrumentos y efectos de las faltas, previsto en el Artículo 60, será decretado por los tribunales, según las circunstancias.
4. La reincidencia en faltas no se apreciará después de transcurrido un año de la fecha de la sentencia anterior.
5. Pueden aplicarse a los autores de las faltas, las medidas de seguridad establecidas en este Código pero en ningún caso deberán exceder de un año.
6. Se sancionará como falta solamente los hechos que, conforme a este Código, no constituyan delito".

El Artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: "Libertad de acción. Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe, no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella.

---

<sup>21</sup> De León. **Ob.Cit.** Pág. 131.



Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma".

La distinción del poder civil y del poder militar, con predominio del primero, comporta el carácter ejecutivo de las fuerzas armadas, en el sentido de que las mismas no pueden participar de forma directa en la elaboración de las opciones esenciales, que son denominadas a intervenir, en general, únicamente cuando sean requeridas por los órganos supremos del Estado.

La obediencia y no beligerancia tienen que operar en dos sentidos claramente diferenciados como lo son: el interno, en el cual la jerarquía y la cadena de mando se demarcan con precisión; y en relación a que el hecho que la soberanía radica en el pueblo, el Ejército como parte integrante de la estructura estatal situado en el poder ejecutivo también queda sujeto al soberano, o sea al denominado poder civil.

El Acuerdo de Paz sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática señala que el reto de la transición hacia la democracia se fundamenta en lograr la subordinación militar real a la institucionalidad civil en los organismos estatales, nacida de la soberanía que radica en el pueblo, pero también en alcanzar la redefinición de los nuevos papeles de la institución militar, e indudablemente sitúa con precisión sus regímenes disciplinario y penal.

La jerarquía consiste en el instrumento fundamental de la organización operativa, la cual es necesaria e indispensable para alcanzar la unidad de acción, de dirección y de



mando, en cuya concepción monolítica se puede claramente prever la concentración del poder decisorio en una estructura que sea unitaria, y cuya cúspide apunta a la formación de una estructura jerárquico-piramidal en relación a que forma una institución disciplinada, jerarquizada y unida.

La distinción entre el ilícito administrativo del penal en lo militar debido a que no se supone la existencia de privilegios en relación a sanciones por la vía administrativa en cuanto a conductas que hayan violentado los bienes jurídicos que el Estado se encarga de tutelar en beneficio de la sociedad.

El asunto relacionado de cuándo una sanción disciplinaria tiene que ser entendida como acusación en materia cubierta de forma inexcusable por la garantía jurisdiccional tiene que ser resuelta por la definición técnico jurídica de la infracción en la legislación de cada Estado, así como por la propia naturaleza de la infracción y el grado de severidad de la sanción que puede llegar a sufrir el interesado, debido a que en una sociedad sujeta a la preeminencia del derecho, las privaciones de libertad son de materia penal y susceptibles de ser impuestas a título represivo, a excepción de aquellas que debido a su naturaleza, su duración o bien sus modalidades de ejecución, no cuentan con susceptibilidad de ocasionar un perjuicio.



## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Con el establecimiento y determinación de los bienes jurídicos que son tutelados por el derecho penal en lo militar, el resto puede ser destinado a sanciones administrativas, las cuales tienen que orientarse al eficaz funcionamiento de los interno a la milicia, guardando todas aquellas provisiones del caso, para que de esa manera el garantismo que tiene que exigirse en lo penal, no quede a la deriva en el otro campo, en el cual las disposiciones normativas no tienen que ser consideradas aisladamente al resto del ordenamiento jurídico.

La seguridad de la Nación es un bien jurídico merecedor de protección penal fundamentalmente en el ámbito militar, debido a que el Ejército juega un papel de importancia, aunque de forma subsidiaria en los aspectos fundamentales de mantener para determinar la independencia, la soberanía y la integridad del territorio.

Por ende, una nueva visión de la disciplina militar en el orden democrático debe diferenciar claramente los delitos de las faltas administrativas, para así aspirar a que dentro del Ejército como parte integrante del Estado guatemalteco se cumpla con la aspiración por excelencia relacionada con el bien común, nacido del convencimiento, que el mando y la obediencia militar buscan por sobre todas las cosas y valores superiores, para así garantizar una justicia disciplinada, jerarquizada y uniforme en Guatemala.



C

C



## BIBLIOGRAFÍA

- ACEVEDO SOTOMAYOR, Nelson. **Orden y seguridad pública**. Guatemala: Ed. La Colina, 1988.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. **Manual de derecho penal**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1989.
- DE LEÓN RAMÍREZ, Mayra Alejandra. **Impacto y control del Ejército**. Guatemala: Ed. Fenix, 2001.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1987.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho procesal administrativo**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1997.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo**. Guatemala: Ed. Universitaria, 2002.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, Javier Gonzalo. **Bien jurídico y sistema de delito**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ariel, 2000.
- GOLDSTEIN, Raúl. **Diccionario de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1993.
- LANGÓN CUÑARRO, Miguel. **Manual de derecho penal**. Madrid, España: Ed. Depalma, 2001.
- MORALES ANDRADE, José Eduardo. **La función del Ejército**. Guatemala: Ed. Mayté, 1999.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1986.



PESCE LAVAGGI, Eduardo. **Lecciones de derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, 2005.

ROSALES MORALES, María Fernanda. **Seguridad y cumplimiento de la justicia.** Guatemala: Ed. Nacional, S.A., 1999.

TREJO, Roberto Antonio. **De la cultura autoritaria a la práctica democrática.** Guatemala: Ed. Nacional, S.A. 2002.

VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín. **Derecho administrativo.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Tea, 1996.

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

ZEPEDA LÓPEZ, Raúl. **Violencia e inseguridad ciudadana.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1996.

#### **Legislación:**

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

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

**Ley de lo Contencioso Administrativo.** Decreto 119-96 del Congreso de la República de Guatemala, 1996.

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