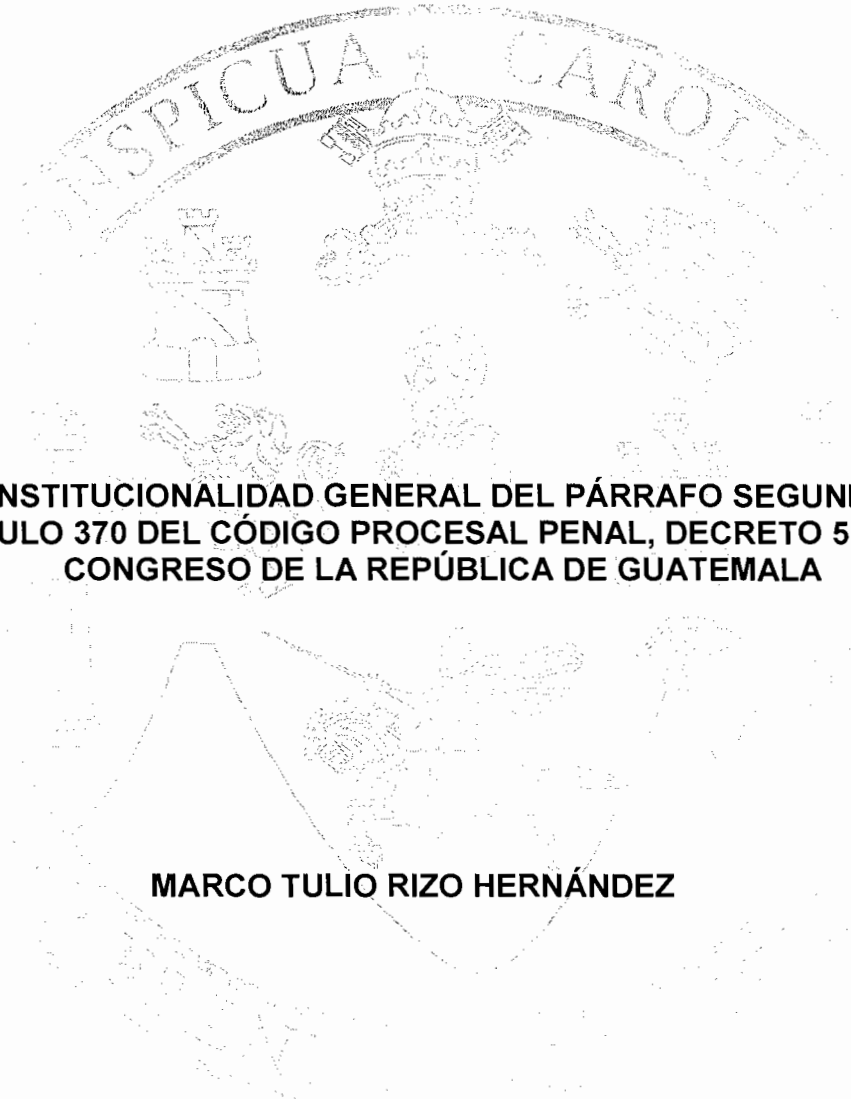


  
**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**INCONSTITUCIONALIDAD GENERAL DEL PÁRRAFO SEGUNDO DEL  
ARTÍCULO 370 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DECRETO 51-92 DEL  
CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

**MARCO TULIO RIZO HERNÁNDEZ**

**GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2014**

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

**INCONSTITUCIONALIDAD GENERAL DEL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO  
370 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DECRETO 51-92 DEL CONGRESO DE LA  
REPÚBLICA DE 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

**MARCO TULIO RIZO HERNÁNDEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de:

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, noviembre 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 I:** Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil  
**VOCAL II:** Lic. Rosario Gil Perez  
**VOCAL III:** Lic. Juan José Bolaños Mejía  
**VOCAL IV:** Br. Mario Roberto Méndez Alvarez  
**VOCAL V:** Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario  
**SECRETARIO:** Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ**  
**EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase

**Presidenta:** Licda. Ileana Noemi Villatoro Fernández  
**Secretario:** Lic. Belter Rodolfo Mancilla Solares  
**Vocal:** Lic. David Sentes Luna

Segunda Fase

**Presidente:** Lic. Arnoldo Torres Duarte  
**Secretario:** Lic. René Siboney Polillo Cornejo  
**Vocal:** Licda. Verónica Elizabeth Guerra de España

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 42 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).




**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 23 de junio de 2014.**

Atentamente pase al (a) Profesional, JAIME ERNESTO HERNÁNDEZ ZAMORA  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
MARCO TULIO RIZO HERNÁNDEZ, con carné 200117892,  
 intitulado INCONSTITUCIONALIDAD GENERAL DEL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 370 DEL CÓDIGO  
 PROCESAL PENAL, DECRETO 51-92 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

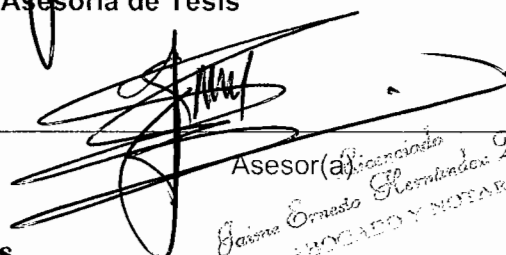
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

  
 DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 25 / 7 / 2014. f)

Asesor(a) 

*Jaime Ernesto Hernández Zamora*  
 ABOGADO Y NOTARIO



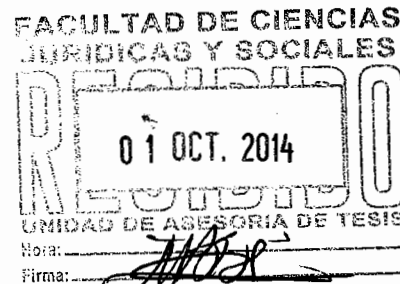


Dr. Jaime Ernesto Hernández Zamora  
Abogado Penalista y Notario



Guatemala, 30 de Septiembre del año 2014.-

Dr. Bonerge Amílcar Mejía Orellana  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su Despacho



Respetable Dr. Bonerge:

De manera muy atenta me dirijo, a usted para hacer de su conocimiento que procedí a la asesoría de la tesis del bachiller **MARCO TULIO RIZO HERNÁNDEZ**, según nombramiento de fecha veinticuatro de julio del año dos mil catorce, la cual se intitula: **INCONSTITUCIONALIDAD GENERAL DEL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 370 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DECRETO 51-92 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA.**

Posteriormente de las atribuciones asignadas a mi persona, le informo lo siguiente:

a.- Del contenido científico y técnico de la tesis vale la pena mencionar, que la investigación no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación de teorías, análisis y aportes, tanto de orden legal como académica, por lo que su contenido científico y técnico es satisfactorio, ya que logra a través de él, comprobar el supuesto en el que basó su investigación.

b.- En cuanto al enfoque metodológico al momento de realizar la revisión, he podido darme cuenta de la diversidad de métodos que fueron utilizados por el tesista; pues evidenció en todo el capitulado la utilización del método lógico deductivo.

c.- La redacción en el desarrollo del trabajo se demostró conocimiento y dominio de las normas de ortografía y redacción; es evidente también la emisión de sus propios comentarios, los cuales indudablemente dejan de manifiesto el interés de comprobar los supuestos de la investigación realizada.

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

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

E-mail: [buffetejuridicohernandez@hotmail.com](mailto:buffetejuridicohernandez@hotmail.com) - [jaime7@intelnett.com](mailto:jaime7@intelnett.com) Guatemala, C. A.



Dr. Jaime Ernesto Hernández Zamora  
Abogado Penalista y Notario



d.- Conclusión discursiva en cuanto a las investigaciones que a lo largo del trabajo realizó el bachiller, concluyo en las razones por las cuales considero que es necesario de acuerdo al tema abordado, que se debe de hacer un planteamiento serio en cuanto a la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 370 del Código Procesal Penal.

e.- Contribución científica: La investigación, provee una serie de elementos relacionados con la temática de cómo debe de aplicarse y respetarse las normas constitucionales en la escala jerárquica en nuestro país, por lo que, estimo que el tema es de mucha relevancia dentro del ámbito penal, pues, busca que se respete el derecho constitucional que le asiste al acusado y así no se vulnere norma constitucional y se respete el debido proceso.

f.- Bibliografía: considero que la bibliografía utilizada en la elaboración del presente trabajo es específica, concreta y actualizada, lo cual proveyó a la investigación un carácter muy formal.

La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, y pueda 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.

Así mismo declaro expresamente no ser pariente del bachiller Marco Tulio Rizo Hernández, dentro de los grados legales de parentesco.

Sin otro particular, atentamente,

  
Licenciado  
Jaime Ernesto Hernández Zamora  
ABOGADO Y NOTARIO  
**Dr. JAIME ERNESTO HERNÁNDEZ ZAMORA**  
Colegiado No. 4189  
Asesor de Tesis.

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

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

E-mail: [buffetejuridicohernandez@hotmail.com](mailto:buffetejuridicohernandez@hotmail.com) - [jaim7@intelnett.com](mailto:jaim7@intelnett.com) Guatemala, C. A.

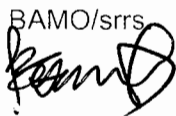




**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 16 de octubre de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MARCO TULIO RIZO HERNÁNDEZ, titulado INCONSTITUCIONALIDAD GENERAL DEL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 370 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DECRETO 51-92 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE 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  


  
 Lic. Avidán Ortiz Orellana  
 DECANO  






## DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser fuente de sabiduría, por su amor y bondad hacia mí, a Él sea la gloria.
- A MIS PADRES:** Teodora Hernández y Marco Tulio Rizo, por darme la vida, y especialmente a mi madre por hacer de mí lo que ahora soy.
- A MI ESPOSA:** Myrna Estelita Hernández Guerrero, por su apoyo incondicional, te amo.
- A MI HIJO:** Joaquín Andrés Rizo Hernández, motivo de inspiración y alegría, gracias llenar a plenitud mi vida.
- A MIS HERMANOS:** Dimas, Alba, Yery, Amabilia, Dublas, Leysi y Crisant, gracias por los sacrificios personales y estar siempre allí y apoyarme en todo momento.
- A MIS CUÑADOS:** Obed, Evelia, Teresa, Sergio, David y Jennifer, por su apoyo.
- A MI ASESOR** Doctor Jaime Hernández Zamora, gracias por ser parte de mi formación académica.
- A MIS AMIGOS:** José Sunú, Angel Montealegre, Julia Polanco, Celeste Rodas, Giovanni Ac, Otto Vásquez, gracias por compartir mis triunfos.
- A MIS SOBRINOS:** Por sus muestras de cariño, y que sigan el ejemplo.





**A MI ALMA MATER:**

La tres veces centenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, y la gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por haberme permitido obtener la formación académica superior que el día de hoy concluyo.



## PRESENTACIÓN

En el presente trabajo de investigación de tesis se plantea la existencia de un procedimiento regulado en el Código Procesal Penal, en el cual se atenta contra la jerarquía de las normas; y más allá de esta, se vulneran derechos humanos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala; para lo cual se hace necesario el uso de un análisis al contexto estructural de la norma a través de una investigación cualitativa.

Lo cual permitirá la comprobación de la hipótesis planteada, como respuesta tentativa al objeto de esta investigación, consistente en determinar si lo regulado en el segundo párrafo del Artículo 370 del Código Procesal Penal deberá de ser depurado del sistema normativo a través de la declaración de inconstitucionalidad por atentar contra derechos constitucionales.

Con lo cual el Código Procesal Penal y la Constitución Política del República de Guatemala, como los sujetos de esta investigación, son analizada durante el período de tiempo del año 2013 al 2014, situando al lector en un análisis riguroso para la comprensión de la dimensión constitucional protectora y la utilización de los mecanismos de depuración normativa; contribuyendo académicamente a la racionalización crítica de las normas vigentes para su depuración y alcanzar el bien común a través de un sistema jurídico normativo que este en armonía con los principios, valores y derechos constitucionales.



La determinación de esta problemática en el proceso penal, sitúa al lector en un análisis riguroso para la comprensión de la dimensión constitucional protectora y la utilización de los mecanismos de depuración normativa; así como el situarse en el ámbito jurídico penal para la comprensión basta del tema.



## HIPÓTESIS

Existe un agravio al coaccionar una persona ligada a un proceso penal, a declarar contra sí mismo o contra sus parientes, al utilizar la figura de la ampliación de la declaración estipulada en el Artículo 370 del Código Procesal Penal, concretamente en el segundo párrafo, que permite la elaboración de preguntas para esclarecer dudas y para la preservación de un Estado de Derecho se utiliza la inconstitucionalidad general, como el proceso por el cual se depura el ordenamiento jurídico guatemalteco, para evitar la vulneración al debido proceso y la legalidad estipulada como garantía constitucional.



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

En el presente trabajo de investigación la hipótesis fue sometida a comprobación, con el objetivo de determinar la existencia de amenazas al orden constitucional por el ordenamiento jurídico guatemalteco; para lo cual se realizó un estudio teórico, analítico y crítico en el cual se lograba determinar la existencia de un orden jerárquico en las normas jurídicas; así como los mecanismos existentes de protección de derechos.

La presente investigación condujo al estudio de la rama de la que se desprende el derecho procesal penal, para concluir y focalizar el problema encontrado; y comprobar que la hipótesis planteada supone la existencia de una amenaza al derecho de no declarar contra si mismo o sus parientes dentro de los grados de ley.

En consecuencia lo establecido en el Artículo 370 del Código Procesal Penal en el segundo párrafo, permite el coaccionar al acusado a declarar aun cuando este no desee realizarlo; situación que contradice y vulnera lo establecido en el Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo tanto resulta inconstitucional dicho párrafo del artículo citado, por contradecir norma Constitucional.



## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. El derecho constitucional.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Constitución.....	4
1.2.1. El pluralismo conceptual.....	4
1.2.2. El contenido constitucional.....	8
1.2.3. Poder originario y derivado.....	9
1.2.4. Definición de constitución.....	12
1.3. Principios constitucionales.....	13
1.3.1. Supremacía constitucional.....	14
1.3.2. Imperatividad constitucional.....	17

### CAPÍTULO II

2. Derecho procesal constitucional.....	19
2.1. Definición.....	20
2.2. Sistemas de control constitucional.....	20
2.2.1. Sistema de control difuso.....	21
2.2.2. Sistema de control concentrado.....	23
2.2.3. Sistema de control mixto.....	25
2.3. Garantías constitucionales.....	27
2.3.1. Amparo.....	27
2.3.2. Exhibición personal.....	34
2.3.3. Inconstitucionalidad de leyes.....	36



### CAPÍTULO III

Pág.

3. Derecho penal.....	39
3.1. Definición.....	39
3.2. Naturaleza jurídica.....	42
3.3. Los Principios fundamentales.....	42
3.3.1. Principio de legalidad.....	43
3.3.2. Principio de culpabilidad.....	44
3.4. Ley Penal.....	46
3.4.1. Caracteres de la Ley Penal.....	47
3.4.2. La interpretación de la Ley Penal.....	51

### CAPÍTULO IV

4. Derecho procesal penal.....	53
4.1. Definición.....	53
4.2. Objeto del derecho procesal penal.....	54
4.3. Presupuestos necesarios del proceso penal.....	56
4.3.1. Objeto.....	56
4.3.2. Órgano jurisdiccional.....	56
4.4. El Proceso Penal guatemalteco.....	57
4.4.1. Actos introductorios.....	58
4.4.2. Etapa preparatoria.....	60
4.4.3. Etapa intermedia.....	62
4.4.4. El juicio oral y público.....	63
4.5. Inconstitucionalidad del segundo párrafo del Artículo 370 del Código Procesal Penal.....	65
4.5.1. Consideraciones previas.....	67
4.5.2. Contraposición normativa constitucional y ordinaria.....	68



**Pág.**

<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>73</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>75</b>





## INTRODUCCIÓN

La presente investigación se focaliza en la aplicación de normativos jurídicos ordinarios que atenta a la vulneración de un derecho constitucionalmente reconocido, a lo cual la Constitución Política de la República de Guatemala otorga medios para garantizar la tutela de los derecho que otorga a todos los habitantes del Estado y permite con esto resguardar la supremacía jerárquica existente entre esta y las normas ordinarias.

En esta investigación de tesis, el tema central gira en torno a la existencia de una vulneración a los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala otorga, en cuanto a lo regulado en el segundo párrafo del Artículo 370 del Código Procesal Penal; al permitir que una persona que no ha ejercido su derecho a declarar sea coaccionada en realizar una declaración.

Lo cual conlleva a plantear si al momento de analizar de manera lógica las normas que se encuentren en conflicto con normas de mayor jerarquía son necesariamente desechadas por el ordenamiento jurídico de manera automática o bien es necesario que se accione alguna medida especial para depurar el sistema normativo.

Por esto mismo se hace necesario introducir a lector en el ámbito constitucional, con el fin de lograr establecer los mecanismos que protegen los derechos que una constitución otorgan a los habitantes de un Estado; y en el caso de Guatemala lograr entender la función de la garantía constitucional de la declaración de inconstitucionalidad de una ley.



Al momento de lograr el desarrollo de la presente investigación de tesis, se pudo alcanzar el objetivo principal que motivó a la misma, la cual consistía en comprobar que existen normas jurídicas emanadas por un poder legislativo legítimo y que aún estas mismas pueden atentar contra el orden constitucional y vulnerar derechos fundamentales.

En esta virtud, el desarrollo del contenido capitular sigue un orden de lo general a lo particular desarrollando así: en el capítulo primero se esbozan los conceptos básicos necesarios del Derecho Constitucional; el segundo capítulo hace referencia a los sistemas de protección de la constitución y el desarrollo de las garantías constitucionales; el tercer capítulo induce al lector a introducirse al marco normativo del Derecho Penal; y concluyendo con el cuarto capítulo en el cual se esboza el Proceso Penal Guatemalteco, haciendo hincapié en la vulneración de los derechos fundamentales otorgados por la Constitución Política de la República, en cuanto a las interrogantes planteadas a la declaración del acusado.

Dicho orden fue permitido al uso de la investigación documental realizada, pero más aún al uso de los métodos deductivo, inductivo, lógico y analítico para poder crear en el lector el conocimiento necesario del sistema jurídico normativo guatemalteco hasta llegar a obtener por si mismo la repuesta que comprueba la hipótesis, es decir, existen normas jurídicas que atenta contra el orden constitucional que pueden ser depuradas por la declaración de inconstitucionalidad de las mismas.



## CAPÍTULO I

### 1. El derecho constitucional

En todo Estado moderno, el derecho constitucional es necesario para el entendimiento de las instituciones jurídicas y sociales que existen entorno al Estado, la población, su territorio y sus demás elementos constitutivos, todo esto se debe a la constitución como la fuente primigenia de todo ordenamiento estatal.

Suele denominársele derecho constitucional a la rama del derecho que estudia las normas jurídicas fundamentales que regulan la estructura jurídica y política de un Estado, así como los derechos fundamentales a todos los habitantes y las garantías o mecanismos para la protección de los mismos.

Sin embargo, esta definición es un concepto que concluye en aspectos fundamentales para el entendimiento de la esencia del derecho constitucional; para esto es necesario abordar el contenido que se desarrolla sobre esta rama del derecho y analizar los postulados elaborados por los diferentes teóricos de la materia.

#### 1.1. Definición

Existe un crisol de definiciones que giran en torno al derecho constitucional, sin embargo, el objetivo es concretizar los elementos necesarios para obtener un entendimiento amplio e integrado sobre lo que se refiere el derecho constitucional.



De tal manera, académicos de la materia como Eduardo García Máynez establece que el derecho constitucional "...es el conjunto de normas relativas a la estructura fundamental del estado, a las funciones de sus órganos y a las relaciones de éstos entre sí y con los particulares."<sup>1</sup>

La anterior definición, establece como presupuestos fundamentales la imperiosa necesidad de regular la estructura base de un Estado, lo cual implica que esta rama analiza y sintetiza el medio adecuado para crear los lineamientos básicos de un Estado desde su génesis, así como delimitar a través de los elementos propios del Estado medios reguladores jurídicos y políticos para el funcionamiento de un sistema Estatal.

Sin embargo, el autor citado, considero que en parte confunde en sus bases el entendimiento entre la materia de estudio y el objeto que estudia, debido a que el derecho constitucional se erige como una rama del pensamiento, la cual constituye la materia de estudio; y la constitución como fuente primigenia de toda norma jurídica y de las bases sobre las que el Estado se instituye, siendo el objeto a estudiar.

Autores como Eugenio M. de Hostos logran establecer como una definición concreta y somera que el derecho constitucional "Es aquella rama de la Jurisprudencia que tiene por objeto concreto la constitución u organización jurídica de la Sociedad, aplicándole los principios fundamentales de la Sociología."<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> García Máynez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 137

<sup>2</sup> <http://constitucionweb.blogspot.mx/2011/09/lecciones-de-derecho-constitucional.html#more>



De Hostos, al igual que Máñez atinan que el derecho constitucional tiene como parte medular la explicación de la constitución y, por lo mismo no se puede tener una definición de aquel de manera pura.

La estrecha relación con la constitución y el derecho constitucional, los apareja necesariamente la constitución consiste en el objeto de estudio del derecho constitucional, pero también es la razón de ser del mismo, es por esto que la definición de derecho constitucional aporta en si misma dos partes una sustantiva y una adjetiva.

Estos dos elementos sustanciales constituyen una definición integral de derecho constitucional pues un elemento califica al derecho en su verdadera naturaleza, como un principio de organización tan esencial, que, sin él, no hay organización, siendo este el elemento sustantivo.

El otro elemento se encarga de abarcar la constitución, la cual desarrolla en el ámbito de los organismos individuales, la articulación de partes o de órganos estatales; establecimiento o restablecimiento de relaciones y de orden, en las organizaciones sociales; así como puede ser considerada desde esta perspectiva como la base normativa para el establecimiento de jerarquías y del orden como elemento adjetivo.

Esto hace que al explicar que es el derecho constitucional, su explicación recaiga en el concepto de constitución, y como tal pueda definirse como la aplicación de normas que establecen el orden de un Estado.

## 1.2. Constitución

El introducirse en el estudio del derecho constitucional, conlleva necesariamente la conceptualización de Constitución, esto es, porque “Derecho Constitucional equivale a un derecho referente a la constitución o a derecho de la constitución.”<sup>3</sup>

Incursionar en el entendimiento de la constitución conlleva una serie de aspectos a tratar, como lo son sus diferentes acepciones, los elementos que la constituyen, los principios que la fundamentan y otros referentes al objetivo sobre el que se instituye la Constitución de un Estado.

### 1.2.1. El pluralismo conceptual

El concepto de constitución tiene diversos enfoques para poder elaborar una definición integral, dentro de estos enfoques que los estudiosos han elaborado se encuentra una categorización de conceptos que se enfocan en la explicación que fundamenta la existencia de una constitución; clasificando los conceptos en amplios y restringidos.

Los conceptos amplios son aquellos que explican la forma que cada comunidad política tiene una ordenación natural, la constitución para dar un orden a la comunidad en la que rige y no necesariamente escrita o definida como tal, es el cuerpo normativo que estructura y organiza a la población de un Estado.

---

<sup>3</sup><http://www.prociuk.com/Derecho%20Constitucional.pdf>.

Contrario sensu, los conceptos restringidos establecen que la constitución se "...funda en que la razón está capacitada para trazar a priori un plan de ordenación de la comunidad."<sup>4</sup> esto solamente será válido si y solo si el ordenamiento de la comunidad se encuentra estatuido en un cuerpo normativo que ha sido promulgado por el poder Constituyente del Estado, y con esto le otorga una validez formal.

En esa virtud, esto representa solo una categorización básica referente de la Constitución; existen diversas formas de conceptualizarla, verbigracia, la categorización de un concepto Empírico que establece una diversidad de conceptos que en la historia y la doctrina se encuentran.

Dentro de estas concepciones empíricas se desprenden definiciones de constitución como la realizada por los Griegos, quienes utilizaban el término de politeia, al conjunto de recopilaciones que realizo Aristóteles de 158 ciudades, las cuales describen la forma de hacer política de cada una.

Otra de ellas, la esboza Hans Kelsen, quien es conocido por su teoría pura del derecho, pues al tratar de minimizar el derecho a un mero conjunto de normas positivas, instituye la existencia de una constitución que obedece a realidades y usos desde una perspectiva lógica, otorgándole además una jerarquía al ordenamiento normativo; pretendiendo salvaguardarse de contrapropuestas naturalistas, al explicar la existencia de elementos lógicos jurídicos basados en la realidad y que no son normas creadas por un ente legislativo, cuya existencia da vida a la Constitución.

---

<sup>4</sup>Ibid,



Sumándose a Hans Kelsen con su postura positivista y lógica jurídica, Carl Schmitt incorpora a la definición de constitución lo expuesto en su teoría decisionista, la cual establece que la base de la constitución no se encuentra en lo expuesto por un conjunto de doctrinas, sino por un conjunto de decisiones que se han tomado en la sociedad pre-constituida.

Existen elementos fuera del derecho que se erigen para dar vida a la constitución, cuyo valor real es la organización formal de las decisiones adoptadas por la población; “Schmitt compartía con Max Weber la desilusionante conclusión de que el proceso de racionalización del mundo occidental culminó creando una civilización mecanizada y predecible en la que la humanidad se halla hoy atrapada como si se tratase de una jaula de hierro.”<sup>5</sup>

Esta conceptualización, desarrollada por Schmitt, comprende la existencia de normas jurídicas fundamentales, las cuales surgen con motivo de la existencia de una serie de decisiones fundamentales tomadas por la población; este decisionismo normativo para un Estado comprende lo que se conoce como constitución.

Esta existencia de decisiones fundamentales, relega a un segundo plano la realidad y los cambios sociales, con los cuales la teoría del Derecho Constitucional se encontraría desprovista de toda la esencia que la constituye; y, por lo tanto, tal postulado no es posible considerarlo como una explicación satisfactoria a lo que una Constitución representa, porque le despoja de su carácter formal.

---

<sup>5</sup><http://investigadores.cide.edu/gabriel.negretto/DecisionismoSchmitt.pdf>





A diferencia de lo expuesto por Schmitt o Kelsen; Riccardo Guastiani se limita a esclarecer la existencia de cuatro elementos que logran definir a la Constitución, "...a) en una primera acepción "Constitución "denota todo ordenamiento político de orden "liberal"; b) en una segunda acepción "Constitución" denota un cierto conjunto de normas jurídicas: *grosso modo*, el conjunto de normas –en algún sentido fundamentales– que caracterizan e identifican todo ordenamiento; c) en tercera acepción, "Constitución" denota –simplemente- un documento normativo que tiene ese nombre (o un nombre equivalente), y d) en una cuarta acepción, en fin, "Constitución" denota un particular texto normativo dotado de ciertas características "formales", o sea, de un peculiar régimen jurídico."<sup>6</sup>

Con base a lo planteado por Guastini, la constitución rige una organización política, estatuye derechos y divide el poder soberano, lo cual describe a un Estado Constitucional, de ahí que se puede dividir que los Estados que han reconocido los derechos del hombre son Estados provistos de una constitución.

La constitución es un límite que se crea para el poder político; es por esto que al analizar los elementos planteados por Guastini la Constitución es una fuente de organización y garantista, sin embargo, los límites que se crean se deben a las normas fundamentales que se encuentran contenidas en la constitución; la problemática que surge es la determinación del origen de esas normas fundamentales.

---

<sup>6</sup>Carbonell Sánchez, Miguel, *Teoría del neoconstitucionalismo; ensayos escogidos*, pag. 94

### 1.2.2. El contenido constitucional

La constitución está integrada de un material incorpóreo que se halla en la conciencia organizativa de la población; tal es la importancia del contenido de la constitución, para comprender el entendimiento básico necesario de ella, y poder dimensionar la razón del porque son denominadas como normas fundamentales al contenido constitucional.

Se les denomina normas fundamentales, porque de ellas emanan una serie de normas, además establece el punto de partida para toda la organización política necesarias; pero ¿Qué hace que tengan un carácter fundamental?, este carácter fundamental es dado por la misma población.

Sin embargo no todo puede considerarse fundamental, y la población al momento de determinar lo que es esencial norma en una constitución, estatuye todo aquello que sea relativo a la forma de Gobierno; es decir la manera en la que las personas ejercerán el poder conferido; la forma Estado; que significa la manera en que el estado ejercerá el poder político, así como lo referente a la producción normativa.

Así como se estableció en la conceptualización de Guastini, la constitución es garantista, al promover los derechos fundamentales que se ha reconocido a todos los hombres, en el sentido genérico, de la población; así como una vez se hizo notar en la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano, configurándose un sistema de normas que han de regular la convivencia social, la estructura básica del Estado y los límites al poder y los mecanismos para su auto-tutela.



Una constitución se verá integrada por un sistema normativo fundamental, que ha surgido de la decisión de la población por regular, diversos aspectos de la vida de la organización política que se instituye, sin embargo, la decisión será tomada a través de un órgano con un poder creador o primigenio.

Este órgano tomará todo aquel material constitucional y lo materialmente constitucional para integrarlo en un solo cuerpo normativo fundamental; el cual será determinado a través del llamado decisionismo, y con lo cual la población concretizará todo aquello necesario para la convivencia social en virtud de conceptualización basadas en la necesidad la creación de un Estado Civil.

### **1.2.3. El poder originario y el poder derivado**

Para crear una constitución es necesario establecer la forma en que esta surgirá, la cual puede darse a través de un monarca o déspota, quien le confiere una constitución a su población; sin algún miramiento en lo que la población desea; o bien puede ser el mismo pueblo quien se organice para crear, a través de un grupo de personas, un órgano con un poder total para crear una Constitución, basado en las aspiraciones de la población.

Consecuentemente, lo que deriva de la constitución es el Estado; aunque paradójico el Estado existió sin una constitución, no se puede establecer como tal sin aquella; es por esto mismo, que en el afán de la población crear un ente que los proteja de su propia individualidad, recurre a la colectividad para resguardarse en una organización política.



En una aproximación a priori, la existencia de un poder originario es necesaria para la institucionalización de un Estado Constitucional de Derecho; provisto de un poder absoluto, este órgano surge con el fin de normar lo que no está normado, de regular lo necesario y de cimentar un sistema político funcional, organizado y legitimado.

Se debe considerar como poder originario la voluntad soberana, suprema y directa que tiene un pueblo, para constituir un Estado dándole una personalidad y a la organización jurídica y política que más le convenga; cuyo fundamento se encuentra fuera de sí mismo, pues no existe un asidero normativo que lo haya creado; debido a que se haya en la misma decisión de la población.

Mientras que el poder derivado o constituido es un poder limitado por el poder constituyente, el cual se deriva del producto de la actividad realizada por el poder creador, es decir la Constitución, contrario al poder constituyente, el poder constituido ha sido creado para que su existencia sea indefinida.

En el derecho constitucional el poder originario ha sido segmentado en un poder originario primario y derivado o secundario; en donde el primero crea una constitución por primera vez para la organización política, sin haber tenido alguna norma similar pues su origen deviene de una revolución o un movimiento independentista.

El poder originario derivado o secundario, es aquel cuya actividad tiene como resultado una nueva constitución la cual ha tenido una o varias predecesoras e incluso han tenido una influencia o base considerativa para la creación de esta nueva constitución.



Pese a este criterio en la doctrina, no sería apropiado considerar el poder originario de esta manera; debido a que la actividad fundamental se centra en la creación de una constitución la cual regirá y organizara el poder político; establecer garantías y otras normas fundamentales; y aunque existieran predecesoras, la actividad fundamental de creación del poder originario no se menoscaba.

Mientras que el poder derivado o constituido, será todo aquello que nace a partir de la constitución establecida, será la organización política que ha sido creada, delimitada y determinada en su función, su actuación y sus obligaciones.

Empero, en la vida de un Estado la propia constitución se encuentra sujeta a cambios y modificaciones debido a la realidad coyuntural; estos cambios son necesarios para la prolongación de la vida de la misma constitución y del Estado; prevista para su modificación la misma Constitución regulariza su modificación.

En un proceso de reforma, se ha previsto en la constitución la posibilidad de su modificación en diferentes formas; dependiendo de su importancia o de la manera establecida para su modificación; debido a su carácter de ley especial la trascendencia de su modificación no puede ser dada al legislador ordinario en todo caso.

Es así, como los mecanismos pragmáticos constitucionales surgen para dar un método de modificación a ella misma evitando el detrimento de dicha constitución a través de un sinfín de modificaciones.

Es por esto, que se habla de la existencia de constituciones rígidas o flexibles; siendo las primeras una constitución que para ser modificada necesita convocar nuevamente al poder originario, constituyente o Asamblea Nacional Constituyente para modificar aquellos pasajes que han caído en el desuso, o bien incursionar en las nuevas necesidades sociales.

Por otra parte existen constituciones flexibles que admiten la modificación, a través del legislador de normas ordinarias, no siendo imperiosa la integración del poder constituyente; existen otras, como en Guatemala, que permiten ambas opciones, y a su vez estatuye normas tan rígidas, que son modificables solo con una nueva Constitución.

#### **1.2.4. Definición de constitución**

¡Un impase!, esto representa la diversidad de conceptualizaciones existentes de constitución, eso perjudica el estudio para tener una clara visión sobre lo que realmente es un objeto que se quiere definir; sin embargo, este impase puede ser fructífero; porque de esta diversidad, se logran encontrar aspectos a considerar que hacen que el sostener una definición se vea enriquecida por los elementos más importantes expuestos por los diferentes teóricos.

En lo referido por otros autores, es una visión de lo que para ellos representó, la constitución, al momento de analizarla; es por esto, que al momento de concluir con una definición más concreta, la constitución sería una integración sistemática de cada postulado; así como las consideraciones necesarias de su contenido y su origen.



Por lo tanto, para esta investigación la constitución representará el conjunto de decisiones que una comunidad política ha tomado desde sus inicios y les ha conferido un carácter fundamental, a través de un órgano Constituyente, para la ordenación del Estado y convivencia en armonía de la población; en el cual se instituyen mecanismos protectores para su perpetuación en el tiempo; encaminada a la realización de un objetivo particularizado por el consenso y la realidad misma de la comunidad.

### **1.3. Principios constitucionales**

Tras haber conceptualizado sobre lo que se refiere una constitución, y el derecho constitucional, amerita conocer acerca de los principios que se encuentran en torno al desarrollo de estos conceptos, con el fin de analizar porque debe considerarse como fundamental y superior a la constitución y al derecho constitucional.

De tal cuenta es, que al tratar de un aspecto teleológico en la constitución; debe ser preciso concretar en que consiste un principio; concretizándose en su significado, un principio consiste en una orientación axiológica que deberá de ser trasladada a la realidad por el sujeto, en sus aspiraciones de alcanzarlo.

Axiológicamente, un principio enarbola ser lo primero, lo básico y fundamental para el inicio de una acción; sin embargo, en materia constitucional los principios se enfocan desde una perspectiva jurídica, lo cual hace entender que, un principio jurídico será aquel que fundamente, guie y sirva de punto de partida para la normación de la realidad social, sirviendo para no perder la perspectiva del rumbo en el que se encamina la ley.

Los principios jurídicos del derecho constitucional que se deben desarrollar, son de suma importancia, debido a que de ellos dependen que la normativa constitucional sea protegida y diferenciada de cualquier otra norma; siendo tales principios: el principio de supremacía constitucional, y el principio de imperatividad constitucional.

### **1.3.1. Supremacía constitucional**

Este principio en una aproximación conceptual, consiste en que la constitución se encuentra en el pináculo de la jerarquía de las normas, tomando de referencia la pirámide elaborada por Hans Kelsen; pero si se parte de la pirámide elaborada por Adolf Merkl, la constitución es la base de todas las normas, por lo tanto, al ser la base ninguna otra norma puede encontrarse como base para la constitución.

Este principio ha sido fundamental para, la existencia de las medidas que aseguran la protección de los derechos que la constitución otorga, debido a que la existencia de estos mecanismos se justifica en la existencia de este principio, pues al partir del supuesto que la constitución no tiene un superior en jerarquía o una norma jurídica base en la que se apoye, hace denotar que algo que atente romper esa jerarquía será depurado del sistema legal, que estatuye la constitución.

El principio de supremacía constitucional o supra-legalidad, se debe a la diferencia elaborada entre poder constituyente y poder constituido, debido a esa línea de poder diferenciado entre dos instituciones; la constitución se encuentra al medio como producto del primero y fuente del segundo.





Es por esta diferencia de poderes existente que el principio de supremacía constitucional alcanza para ser el mecanismo de control constitucional por excelencia, frente a ordenamientos legales ordinarios que atentan ir más allá de lo permitido por la Constitución; son estas realidades jurídicas en donde la supremacía impera.

El fundamento concreto de este principio se encuentra en el poder soberano que la población ostenta, esta al concederla a un poder constituyente ha permitido que la constitución se vea revestida de este poder, de tal manera que no puede ser tomada como una normativa ordinaria que puede ser modificada por normas ordinarias.

En la gaceta número 59, expediente 1200-2000 de la Corte de Constitucionalidad se establece que: “La jerarquía constitucional y su influencia sobre todo el ordenamiento jurídico tiene una de sus manifestaciones en la prohibición de que las normas de jerarquía inferior puedan contradecir a las de jerarquía superior. El principio de supremacía legal esta garantizado por la Constitución; por una parte, la que ordena la adecuación de ley a las normas constitucional y, por la otra, la que impone a los tribunales el deber de observar en toda resolución o sentencia el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley...”

En el ordenamiento jurídico guatemalteco la supremacía Constitucional se halla contenida en los artículos 44, 175 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala, los cuales han servido para la Corte de Constitucionalidad al momento de analizar el contenido normativo y la mejor manera de aplicar un control Constitucional adecuado.



La supremacía constitucional que existe frente a la normativa ordinaria se logra explicar con la gaceta número 69, expediente 1098-2003 de la Corte de Constitucionalidad al establecer que "...**a**) que es la norma fundamental del ordenamiento jurídico, es la que deben basarse las demás disposiciones que la integran; y **b**) que tiene jerarquía de ley suprema y como consecuencia obvia, prevalece sobre cualquier otra ley, de manera que aquella que la contravenga deviene ineficaces."

La problemática que se encuentra entorno al principio de supremacía constitucional, se encuentra en el salto que implica llevar a cabo este principio a la realidad, es por esto que para la aplicación de un principio de supremacía debe existir un intérprete revestido de un poder supra-ordinario; con el objetivo de garantizar el resguardo constitucional.

En las primeras etapas se encuentra el llamado Tribunal o Juez Constitucional como el sistema ideal para el análisis, interpretación y defensa de la constitución frente a los actos que atente vulnerarla; sin embargo, todo esto existe debido a la actividad fundamental de los criterios Norteamericanos asentados por el Juez Marshall.

En el tema de supremacía constitucional se ejemplifica a través del caso Marburi versus Madison en el cual se discute la notificación que debía de realizar Marburi como funcionario encargado pero, por órdenes del Presidente Jefferson; recién electo; no debía realizar la misma a Madison y otros jueces, en donde el Juez Marshall dilucido que en temas de nombramiento de funcionarios judiciales a través de los funcionarios del organismo ejecutivo no debería de existir tal, como lo establecía la constitución federal que propugnaba la separación de poderes.



En este aspecto la supremacía constitucional tiene una relación intrínseca, con la Justicia Constitucional se encuentra debido a que aquel justifica la existencia de los controles para el resguardo de la constitución; y por lo tanto, es que la existencia de este principio es imperante en un sistema normativo político-jurídico.

### **1.3.2. Imperatividad constitucional**

Comparado con el principio de supremacía constitucional, la imperatividad constitucional es considerada como un principio derivado de aquel, pues en base a una jerarquía existente de las normas opera la imperatividad, debido a que no puede haber una norma ordinaria que pueda ir en contra de lo que la Constitución establece.

Sin embargo, su importancia deviene del cumplimiento y observancia obligatoria que debe tener todo habitante del Estado para con las normas de carácter constitucional; es por esto que no existe una sola persona que se exceptué de cumplir lo que la Constitución ordena.

Es por esto que el principio de imperatividad opera de manera impositiva sobre cualquiera o cualquier acto de autoridad pública; es tal como lo establece la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad en su Artículo 115: “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen las normas constitucionales son nulas de pleno derecho”



Son estos principios los pilares, en los que el sistema de defensa constitucional se estructura en los mecanismos creados para su resguardo; empero estos mismos principios son la base que justifica la importancia y escisión entre la materia ordinaria de la constitucional.

El carácter fundamental que los reviste y su inspiración en el seno de la organización política consensuada por todos en el llamado contrato social, derivaron los lineamientos que deben de apuntalar el tribunal o juez constitucional al momento de la sustanciación de un asunto de la materia.

## CAPÍTULO II

### 2. Derecho procesal constitucional

Conceptualizado como un conjunto de normas jurídicas, doctrinas, instituciones, principios y jurisprudencia que regulan lo relativo a los mecanismos de control constitucional y las garantías constitucionales que se utilizan para la protección de los derechos fundamentales reconocidos en la constitución.

“Sostenía Hans Kelsen que la mejor garantía constitucional para preservar la Constitución es crear y tener una justicia constitucional; con ella aseguraba el ejercicio del poder y las funciones del Estado.”<sup>7</sup> es por esto que al referirse a Justicia Constitucional se hace referencia al derecho procesal constitucional.

El derecho procesal constitucional es una rama del derecho que abarca en su parte medular el contenido teórico que justifica la existencia de mecanismos especializados, así como todo un sistema técnico-jurídico para la protección de la constitución, basado en los principios fundamentales que le dan vida.

El derecho procesal constitucional se constituye para explicar el como de la defensa de la constitución, proporcionando las herramientas lógicas jurídicas para la integración de los elementos necesarios y fundamentales para la defensa de la constitución frente a disposiciones, leyes o actos de las autoridades públicas.

---

<sup>7</sup>Gozáini, Osvaldo Alfredo. *Introducción al derecho procesal constitucional*. Pág. 37

## **2.1. Definición**

El Derecho procesal constitucional al ser una rama del Derecho que se encuentra inmersa en dos ramas importantes, que son el derecho procesal y el derecho constitucional, ha sido objeto de diversas definiciones.

De tal manera, merece la explicación conceptual del derecho procesal; pues el derecho constitucional al haber sido abordado con antelación se ha logrado dilucidar este concepto; con lo cual al hacer referencia al derecho procesal, se entiende este como una rama instrumental, que se utiliza para alcanzar un objetivo.

En su definición se alberga la división entre lo sustantivo y lo adjetivo del derecho, por esto al referirse a derecho procesal constitucional, salta el concepto adjetivo como el elemento que se caracteriza por ser la aplicación de los controles o mecanismos dados por una constitución para ser aplicados frente a todos.

## **2.2. Sistemas de control constitucional**

Estos mecanismos o controles han sido esbozados en la doctrina en dos grandes sistemas, encontrándose así un sistema de control difuso para la aplicación del derecho procesal constitucional o justicia constitucional, y, en contra propuesta un sistema de control concentrado.

En esa virtud, ambos sistemas cumplen con un objetivo en común, debido a que, "la dimensión del control que analiza, tiene como consecuencia, el fortalecimiento del Poder Judicial como órgano natural para ejercer dos funciones elementales e insoslayables: fiscalizar la legalidad objetiva de los actos de gobierno y controlar la constitucionalidad de las leyes"<sup>8</sup>.

### **2.2.1. Sistema de control difuso**

Conocido como sistema anglosajón o anglo-americano, aplica un sistema de mecanismos de control en el que la potestad para controlar el respeto a la constitución, su jerarquía y normativa fundamental, se encuentra otorgada a todos los jueces de justicia ordinaria, es decir, las materias derivadas de las leyes ordinarias.

Esto representa que el juez que ha conocido de una situación surgida en el derecho ordinario, deberá de conocer y resolver el asunto aplicando la norma de mayor jerarquía, dejando fuera del normativo aplicado, aquellas incompatibles sin haberse sustanciado un proceso distinto a un órgano específico.

Con esto se logra acentuar que un juez en el ejercicio de su jurisdicción, posee la capacidad para dilucidar la aplicación de la norma superior o bien interpretar que norma superior deberá de aplicarse cuando ambas se encuentren en la misma jerarquía; esto fundamentado en los principios del derecho constitucional, los principios generales del derecho y los principios fundamentales.

---

<sup>8</sup>Ibíd. pág. 17.



Este sistema, se encuentra concebido en la sentencia proferida por el juez Marshall en el caso Marburi versus Madison, pues al dilucidar la problemática del nombramiento de Marburi como Juez y la obligación de Madison de notificar dicho nombramiento, se asientan las bases para lo que se conoció como el judicial review.

Para que esto suceda, el garante de la protección constitucional es el juez, quien se convertirá en un Juez Constitucional sin dejar de ser el juez de carácter ordinario para los demás asuntos sometidos a su conocimiento; el notio del que lo reviste la jurisdicción lo hace competente para asegurar la justicia constitucional.

Citado por el autor Juan Geremias Castro “Para el Abogado Flores Juárez, los efectos del control difuso, es que son esencialmente inter partes, y no de anulación sino de inaplicación. Goza de efecto ex tunc, es decir un efecto retroactivo al momento de aplicación de la norma inconstitucional al caso concreto.”<sup>9</sup>

- **Características**

Lo característico de este sistema se encuentra en la manera de aplicar la justicia constitucional y el sujeto facultado para aplicarla siendo los siguientes aspectos:

- El órgano que conoce el tema de justicia constitucional son todos los órganos jurisdiccionales, en donde se dilucidará sin un proceso especial el asunto relativo a la justicia constitucional.

---

<sup>9</sup> Castro Simón, Juan Geremias. *La acción popular en la acción constitucional del amparo*. Pág. 42



- El objeto de este sistema reside en la correcta aplicación de las normas jurídicas que conforman el sistema jurídico estatal, para evitar contradicciones, obedeciendo a la armonía que la constitución somete a las normas ordinarias; sin embargo, dicho objeto se ve limitado a que solamente podrá conocer en cuestiones concretas en la aplicación de la ley.
- El efecto que produce el sistema de control difuso es limitado, por la aplicación a un hecho en concreto que ha sido sometido a una revisión de aplicación de las normas y el respeto a la constitucionalidad; y por lo tanto, la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley no existe como tal, sino como una prohibición a aplicar una norma en un asunto concreto.

### **2.2.2. El control concentrado**

Sistematizado en una forma diferente para la aplicación del control constitucional, el sistema de control concentrado no se separa del sistema de control difuso en el aspecto fundamental de su finalidad; alcanzar la justicia constitucional, prolongar en el tiempo la vida de la constitución y permitir que esta consolide la finalidad para la que fue creada; creando para esto un órgano independiente quien ejercerá el control constitucional.

El sistema de control concentrado o también denominado europeo, o austriaco, debido a su origen, pues su fundamento histórico se halla en la constitución austriaca de 1920 y la constitución de Weimar en 1919; y posteriormente difundiéndose en los demás estados europeos.



“Los efectos que produce el fallo del Tribunal Constitucional son distintos a los producidos en el sistema difuso, ya que la sentencia que profiere conlleva la anulación de una ley de ordenamiento jurídico por ser inconstitucional y su efecto es erga omnes.”<sup>10</sup>

Concretamente este sistema establece la existencia de un órgano jurisdiccional especial, que se instaura para la defensa de la constitucionalidad y la protección a la armonía en el sistema jurídico normativo estatal; teniendo para esto jueces de materia constitucional quienes dilucidarán estos temas.

Este sistema de control constitucional concentrado, elaborado por Hans Kelsen, otorga la función de velar por la justicia constitucional a un Tribunal especial, el cual posee una función que Hans Kelsen denominó legislación negativa; debido a que este tribunal constitucional declara inconstitucionales las normas de manera general y no solo en un caso concreto.

- **Características**

- El órgano que se instituye para la aplicación del control constitucional es independiente de los órganos jurisdiccionales de justicia ordinaria, existiendo un órgano ad-hoc en materia constitucional, independiente de todos los demás para ser imparcial en sus actuaciones y decisiones.

---

<sup>10</sup> *Ibid.* Pág. 42

- El objeto de este sistema de control es la defensa a la jerarquía de las normas y la aplicación de normas no excluyentes entre sí en un caso concreto, en yuxtaposición con el sistema de control de constitucionalidad difusa, los efectos de la declaración de inconstitucionalidad posee un efecto general pues no se limita a un caso en concreto.
- En cuanto a su efecto, la declaración de una inconstitucionalidad de una ley tendrá un efecto generalizado, con lo cual la actividad del tribunal o corte constitucional incurre en ser un legislador negativo, debido a que se encarga de eliminar las leyes incompatibles con la constitución.

### **2.2.3. Sistema de control mixto**

Existiendo como un matiz dentro del sistema jurídico guatemalteco, el sistema de control mixto de constitucionalidad, es una situación especial que se enclava, debido a la existencia de un órgano ad-hoc para la resolución de asuntos constitucionales, pero además confiere a los órganos jurisdiccionales de la justicia ordinaria la facultad para resolver asuntos constitucionales que les sean planteados.

En el espectro jurídico guatemalteco, el contener los sistemas de control difuso y concentrado en uno solo, permite obtener las ventajas que ambos sistemas ofrecen, y cubrir de esta manera las falencias que se encuentran en cada uno por medio de la integración de los elementos complementarios de su contraparte.

En el ordenamiento jurídico procesal guatemalteco la existencia de dos instancias tal lo estipula el Artículo 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala, permite que la segunda instancia se utilice para la revisión de los órganos jurisdiccionales competentes en un asunto constitucional.

Mientras que los órganos jurisdiccionales de justicia ordinaria resuelven asuntos en caso concreto, el órgano ad-hoc, denominado Corte de Constitucionalidad en Guatemala, se encarga de la aplicación de la justicia constitucional, con un amplio efecto en cuanto a la depuración de las normativas jurídicas estatales.

La Corte de Constitucionalidad se crea como el órgano ad-hoc para la defensa del orden constitucional tal y como lo establece el Artículo 268 de la Constitución Política de la República de Guatemala; y de esta manera la ley le otorga una jurisdicción especial, de carácter privativo, debido a la especialidad del tribunal constitucional para dilucidar la duda en materia constitucional.

Empero la característica que robustece el sistema de control constitucional guatemalteco como mixto, se halla en la ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad.

Esto se debe a que la ley misma le otorga la competencia para conocer en materia de amparo y de inconstitucionalidad de leyes, a órganos jurisdiccionales ordinarios en determinados casos o situaciones que la ley misma prevé.

## 2.3. Garantías constitucionales

Concebidos en el seno de la constitución de cada Estado, su existencia se justifica en la necesidad de proveer mecanismos frente a las autoridades públicas, sus actos y las disposiciones normativas ordinarias para proteger la constitución y el orden jerárquico de las normas jurídicas; y la armonía de sus preceptos ante los fines planteados.

En el derecho constitucional guatemalteco, se adoptan como medidas protectoras de la constitución, sus normas y principios en su aplicación objetiva de la realidad, el Amparo, la Exhibición Personal y la Inconstitucionalidad de leyes; siendo estas tres diferentes entre sí, debido al objeto protegido por dicha garantía.

### 2.3.1. Amparo

Para la comprensión del amparo, debe tenerse la aproximación conceptual a priori con el objetivo de contrastar en un análisis deductivo los elementos que caracterizan e integran esta garantía constitucional; concretamente el amparo es una protección otorgada a las personas frente a los actos de las autoridades públicas que pretendan vulnerar un derecho, constitucionalmente reconocido, o bien detener su continua vulneración y restituir todo a su debido orden.

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, contempla el amparo en su Artículo 8 como esa protección frente a los atentados de vulneración de derechos o la restitución de su imperio cuando ya han sido vulnerados.



El límite tutelar a las normas jurídicas se extiende hacia las normas constitucionales, y además a aquellas normas que contienen derechos reconocidos en la constitución y todas aquellas leyes ordinarias del sistema jurídico estatal.

El amparo constituye una acción "...cuyo objeto es preservar o restaurar, según sea el caso, los derechos fundamentales de los particulares cuando los mismos sufren amenaza cierta e inminente de vulneración o cuando han sido violados por personas en ejercicio del poder público."<sup>11</sup> de tal manera que el amparo se caracteriza por ser considerado una acción, un proceso y de ser extraordinario.

Las particularidades del amparo en cuanto a su propia naturaleza y sus efectos o consecuencias jurídicas, lo configuran como la garantía constitucional que los habitantes utilizan contra todas aquellas actuaciones provenientes de una autoridad pública que pretenda o vulnere un derecho constitucional.

La fuerza que posee el amparo contra los actos de la autoridad pública, se debe a que su fuerza radica en la soberanía que emana de la población, quien ha cedido sus derechos individuales para la consagración de derechos sociales, otorgando este poder a la autoridad pública, pero limitándola a retractar la lesividad causada en su actividad.

La función del amparo se establece en dos formas, la primera se caracteriza de ser preventiva, debido a que el amparo puede ser accionado cuando los derechos de las personas se ven amenazados de violaciones por actos de la autoridad pública.

---

<sup>11</sup> Guzmán Hernández, Martín Ramón, **El amparo fallido**. Pág. 27.

La segunda función del amparo consiste en ser reparadora, debido a que la violación de los derechos de las personas deja de ser una amenaza y se concretiza en la realidad objetiva, y por lo tanto vulnerando los derechos de las personas, a lo cual la acción del amparo repara este daño ocasionado al restaurar el imperio de la ley.

Además el amparo se caracteriza por ser un derecho y un proceso al mismo tiempo, se considera como un derecho debido a que, todas las personas poseen el derecho de la tutela judicial efectiva en cualquier situación que atente o vulnere sus derechos frente a la autoridad pública; y a su vez se considera un proceso por ser un conjunto de etapas concatenadas desarrolladas, regladas y adecuadas para su aplicación por la ley.

Al ser considerado un proceso el amparo posee requisitos determinantes para su accionamiento y su admisibilidad por el Tribunal Constitucional; en el derecho guatemalteco existen los denominados presupuestos procesales para la admisibilidad de la acción del amparo, la existencia de todos estos asegura la sustanciación del proceso, pero su ausencia determinará el rechazo de la solicitud de amparo.

- **Presupuestos procesales para la admisibilidad del amparo**

Son denominados presupuestos, debido a que se infiere que su existencia o presencia en la solicitud del amparo, debe encontrarse revestida de estas condicionantes, estos presupuestos, aunque no se encuentren estipulados como tal, se encuentran en la ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, estableciendo requisitos fundamentales para la admisión a una solicitud de amparo.

“Los presupuestos procesales constituyen un conjunto de requisitos formales y legales de obligado cumplimiento previo a la incoación de cualquier proceso. Su inobservancia apareja imposibilidad para el órgano jurisdiccional de conocer el fondo del conflicto que se somete a su conocimiento y decisión.”<sup>12</sup>

Los requisitos fundamentales para que la acción de amparo pueda proceder como un proceso, son la temporalidad, definitividad, la legitimación activa y pasiva, así como la existencia de un agravio; la importancia de cada uno impera en la forma en que cada uno opera para la sustanciación del proceso.

- Existencia el agravio

Un agravio es un perjuicio, daño o lesión que se provoca en los derechos o intereses de una persona, desde la perspectiva garantista constitucional, el agravio debe de ser personal y directo que vulnere derechos constitucionales y legales, de tal manera que la existencia del agravio determinará el accionar la tutela judicial efectiva.

En la estructura del agravio, resaltan ciertos elementos que constituyen al agravio relevante de manera jurídica, los cuales son el perjuicio o daño a intereses de una persona y la contravención a una norma jurídica de carácter constitucional; la Corte de Constitucionalidad a determinado que el hecho de haber un perjuicio no es suficiente, sino que debe haber una afectación que no puede repararse por otro medio.

---

<sup>12</sup> Instituto De Justicia Constitucional. **Criterios Jurisprudenciales, presupuesto de viabilidad de las garantías constitucionales e incidencias procesales en su trámite.** Pág. 15.



La ausencia del agravio sustancialmente presupone que, la actuación de autoridad pública es legal y su existencia no contraviene derechos otorgados y los intereses personales que de ellos emanen.

La Corte de Constitucionalidad se ha referido a la naturaleza de los actos reclamados, expresado en el Expediente número 750-2011 que "...un acto de autoridad para poder ser examinado por la vía del amparo debe revestir esas tres características (unilateralidad, imperatividad y coercitividad), entendiendo por tales: a) la unilateralidad, por la que es suficiente la voluntad de quien emite o realiza el acto, sin necesidad del consentimiento de aquél hacia quien el acto se dirija; b) la imperatividad, por la cual el actuante se encuentra en situación de hegemonía frente a otro, cuya voluntad y conducta subordina y supedita; y c) la coercitividad, que consiste en la capacidad de hacer obedecer al sujeto a quien se dirija ..."

- Definitividad:

Como un presupuesto procesal, la definitividad se establece debido a que el Amparo actuara una vez que el agraviado haya utilizado todos los medios de defensa legales ordinarios, en contra de las disposiciones de la autoridad pública.

Una vez que los medios de defensa legales ordinarios han sido utilizados se puede accionar el Amparo, debido a su carácter extraordinario, no puede ser iniciado sin haber concluido el ámbito ordinario; siendo la acción sería prematura y por lo tanto rechazada.

El no haber concluido con los medios ordinarios de defensa otorgados por la ley, hace que el amparo pierda su carácter extraordinario, y además invade la potestad que la ley otorga a la autoridad pública de subsanar errores o corregir sus actuaciones al reconsiderar sus decisiones con los recursos que se les otorgan a las personas.

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad en su artículo 19 establece en su parte conducente "...deben previamente agotarse los recursos ordinarios judiciales y administrativos..." esto se debe a que la certeza jurídica y la seguridad jurídica deben prevalecer en todo proceso.

Sin embargo el accionar en amparo sin haber concluido la vía ordinaria de defensa, tendría como efecto la sustanciación de una pretensión en dos vías procesales y por lo tanto creando una inseguridad jurídica ante el encargado de resolver en la vía ordinaria por inferioridad jerárquica frente a un órgano jurisdiccional de carácter constitucional.

- Temporalidad

Este presupuesto procesal hace referencia al tiempo en el que el amparo debe ser accionado; su consideración es tanta ante la sustanciación de la acción de amparo que provocaría que dicha acción no prospere en su tramitación.

El hecho que no prospere se debe a que la ley faculta al tribunal u órgano jurisdiccional constitucional a rechazar dicha acción; sin embargo, el tiempo no está deliberadamente regulado, la ley protege al agraviado y regula dicho aspecto.



En el caso de la legislación guatemalteca, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad establece en el Artículo 20 la temporalidad del Amparo; constriñendo al supuesto agraviado a ejercitar dicha acción en un término de 30 días después de la última notificación; para este efecto se contemplan dos excepciones.

La primera excepción al término de 30 días, se contempla en materia electoral cuando se está ante un proceso electoral, reduciendo este plazo a 5 días; y la segunda excepción se contempla ante la aplicación de disposiciones normativas para establecer una resolución por parte de la autoridad pública, pero que han sido declaradas inconstitucionales, y su aplicación afecta la legalidad y seguridad jurídica.

Ante la inacción del amparo en estos términos, su posterior accionamiento será rechazado y tomado como caducó, la acción de amparo es susceptible del vencimiento en consecuencia su accionar es inviable y por lo tanto otorga un carácter de cosa juzgada a la resolución proferida por la autoridad pública.

- Legitimación activa

Condición en la cual se determina la capacidad de una persona para poder accionar en amparo, sin embargo, dicha calidad debe ser aquella que le ha facultado para poder exigir de manera extraordinaria la tutela judicial efectiva; con lo cual la estimación del tribunal u órgano constitucional para determinar la legitimidad activa, se fundamenta en la titularidad del derecho; debido a que sólo aquel que se encuentra en el riesgo de vulnerarse o bien se ha vulnerado su derecho está legitimado activamente.

Solamente aquel en quien recae la afectación a sus derechos está facultado para accionar en amparo; esto es porque el amparo se caracteriza de ser personal, no puede accionar sino el que ha sido agraviado directa y personalmente; aunque la ley permite ciertas excepciones, el amparo no es una acción de carácter popular.

- Legitimación pasiva

Contrario sensu a la legitimación activa, la legitimación pasiva versa sobre el sujeto en quien recae la acción de amparo, debido a que este sujeto es quien incurre en la vulneración o atenta vulnerar los derechos del accionante en amparo; no puede ser sujeto pasivo de un Amparo aquella autoridad pública que no tuvo relación en el asunto que provocó el agravio.

Debe ser sujeto de amparo solo aquel que tuvo la capacidad procesal de conocer sobre un asunto, o resolver una controversia, en la cual incurrió en lo que respecta del actor, en un agravio hacia sus derechos o bien dicha actuación o resolución pretende menoscabar la seguridad jurídica del agraviado.

### **2.3.2. Exhibición personal**

Establecida como una garantía constitucional frente a un agravio a la libertad, las garantías criminales y garantías procesales, la exhibición personal se configura como una medida protectora de aquellos sujetos cuya detención se califica de ilegal; debido a la falta de observancias de los requisitos de la detención.

La exhibición personal o habeas corpus, como es denominada en la doctrina, consiste en una institución jurídica cuyo antecedente en Guatemala se remonta en la legislación de 1837, después de varios intentos por adoptar una figura que protegiera a la persona frente a las detenciones realizadas por la autoridad pública.

Codificado en el Código de Procedimientos, regulado en el título de la supresión de los delitos contra la libertad personal, regulando aquellos aspectos fundamentales que la autoridad pública debía de observar para la detención de una persona, y en su ausencia exigir el auxilio por medio del auto de exhibición personal.

Sin embargo, Guatemala adopta esta figura de Inglaterra, país en el cual la teoría elabora las bases conceptuales del habeas corpus y cuya normación se encuentra a mediados del siglo XIII, sin embargo el movimiento de conquista y colonización introdujo posteriormente en América la institución.

La exhibición personal, posee como objeto la protección tutelar efectiva, de aquella persona que se encuentra ilegalmente preso, detenido o cohibido, o bien se ve amenazado su derecho de libertad, y cuyo fin es restituir dicho derecho o garantizar su protección frente a las amenazas.

En el derecho guatemalteco, la ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad regula la exhibición personal de manera poco formalista, pero además estatuye una obligación fundamental a determinados funcionarios públicos de accionar esta garantía, con lo cual se hace un proceso cuyo accionar es de oficio.

### 2.3.3. Inconstitucionalidad de leyes

La inconstitucionalidad de leyes como garantía constitucional, se instituye como un mecanismo protector y de defensa de las personas frente aquellas normas jurídicas de carácter ordinario emanadas por el poder legislativo, que atenten violentar el orden jerárquico y la supremacía constitucional.

La existencia de esta garantía se encuentra en las bases del sistema de control constitucional guatemalteco; debido a las peculiaridades que lo rodean se hace imperativa la existencia de un tribunal constitucional independiente.

Además dota de capacidad a los órganos jurisdiccionales ordinarios de conocer en materia constitucional; con el efecto peculiar que reviste esta garantía de convertir la declaración de inconstitucionalidad de una norma en un acto de legislativo negativo.

De tal cuenta que la inconstitucionalidad de leyes adquiere esta peculiaridad y la sustanciación de esta misma puede ser debatida en la Corte de Constitucionalidad como en un órgano jurisdiccional ordinario; pero limitado a la naturaleza de la declaración de inconstitucionalidad que se persigue.

En consecuencia dentro de la normativa que desarrollan esta garantía se desprende dos tipos de inconstitucionalidad, la directa y la indirecta o también conocidas como inconstitucionalidad de leyes de carácter general e inconstitucionalidad de leyes en caso concreto, respectivamente.

- Inconstitucionalidad directa

Creado a partir del sistema concentrado de control de constitucionalidad, la inconstitucionalidad de leyes de carácter general es aplicada por un tribunal constitucional cuya tarea es la preservación de la constitución, actuando de manera independiente a todos los demás organismos estatales.

“Su ascendencia es austriaca, inspirada por Hans Kelsen, incorporado a las constituciones de Austria y de Checoslovaquia de 1920 y aceptado luego en ordenamientos de Europa continental, se centró en un Tribunal constitucional con facultad privativa para resolver sobre la adecuación de las leyes a la Constitución...”<sup>13</sup>

La caracterización del sistema concentrado focaliza la función constitucional en un solo órgano especializado de ser el encargado de la defensa y protección a la supremacía constitucional e imperatividad constitucional; sin embargo, en el sistema de control constitucional guatemalteco integra esta modalidad para la defensa de la constitución.

La ventaja de este sistema de constitucionalidad, depende del sistema de control constitucional, y esto presume la existencia de un órgano especializado que será independiente de todo organismo del estado, y por lo tanto la resolución que de este emane será “...motivada y con efectos de cosa juzgada y eficacia *erga omnes*.”<sup>14</sup> conservando así este órgano una función única e indelegable a realizar.

---

<sup>13</sup> Saenz Juarez, Luis Felipe. *Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos en Guatemala*. Pág. 41

<sup>14</sup> *Ibid.* Pág. 43.

- Inconstitucionalidad indirecta

La inconstitucionalidad indirecta, se encuentra en el seno del sistema de control constitucional difuso, debido a la facultad de los jueces ordinarios de conocer sobre asuntos constitucionales y proferir una resolución que prohíba la aplicación de una norma en un caso particular.

La inconstitucionalidad indirecta, o nominada en el derecho guatemalteco como inconstitucionalidad de leyes en caso concreto, responde a la necesidad de considerar la aplicación de la inconstitucionalidad de la ley cuando se suscita al momento que el juez considera una situación sometida a su competencia.

La finalidad es evitar recurrir a la inconstitucionalidad general o directa, debido a que para esto no sería el juez el dotado de la legitimación para accionar en esta vía, sino deberá de ser el titular del derecho; con lo cual no tendría un asidero lógico-jurídico la sustanciación de dos procesos, en donde la parcialización hacia lo resuelto por uno de los órganos jurisdiccionales afectará la imparcialidad que debe mantener el juez.

- El sistema mixto de inconstitucionalidad de leyes en Guatemala

Dentro de la legislación y el sistema mixto de control constitucional guatemalteco, la inconstitucionalidad adopta la mixtura del sistema y por lo tanto acoge ambos tipos de inconstitucionalidades, facultando a un órgano especializado y a los jueces de justicia ordinaria a resolver asuntos de carácter constitucional.



## CAPÍTULO III

### 3. El derecho penal

El derecho penal como rama del derecho, constituye una rama con un amplio contenido teórico y normativo, esto se debe a su importancia para la vida de un Estado que busca la ordenación de una sociedad, en base a normas jurídicas que condicionen la actuación de la población a preceptos básicos de conducta aceptados.

Abordar el derecho penal no puede ser, sin comprender todos los elementos que la integran, desde sus fundamentos teleológicos, hasta sus últimas consecuencias en la realidad objetiva del hombre; su necesidad en la vida cotidiana, así como los objetivos planteados, los objetivos logrados y la crisis en que se encuentra sometido.

#### 3.1. Definición

En una aproximación a priori, parece ser que el derecho penal consiste en una rama del derecho público que se encuentra integrada por normas jurídicas, instituciones, principios, que regulan los actos externos humanos que se encuentran prohibidos y cuya realización conlleva a la determinación de consecuencias jurídicas.

Lo anterior, no representa la totalidad de lo que integra el derecho penal, pues tanto su historia, sus elementos, principios, y vertientes teóricas explicativas; con lo cual la conceptualización que ofrecen varios autores, cumplen con ofrecer las perspectivas necesarias para la integración de una definición que se adecue al presente.

En su definición posee dos puntos de vista desde los cuales se inicia para elaborar un concepto sobre lo que regula la actividad del derecho penal; siendo estos puntos de vista el subjetivo o *ius puniendi*, y el objetivo o *ius poenae*; su diferencia radica en la perspectiva en la que se fundamentan para explicar el derecho penal.

“Desde el punto de vista subjetivo (*Jus Puniendi*), es la facultad de castigar que tiene el Estado como único entre soberano (*Fundamento filosófico del Derecho Penal*); es el derecho del Estado a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso.”<sup>15</sup>

Esto quiere decir que el derecho penal se puede definir desde las perspectivas de la actividad de imposición de consecuencias jurídicas determinadas por las leyes que el Estado en el ejercicio de su poder punitivo establece, con el fin de condicionar los actos de la población, regulando los actos considerados lesivos para la convivencia social.

Contrario sensu, el punto de vista objetivo el derecho penal se conceptualiza en función a las normas jurídicas creadas que existen para la regulación de conductas humanas y que determinan los límites a lo permitido por la sociedad y el Estado; pero además constituye la manera real, concreta y legítima para estipular un acto como prohibido.

Sin embargo el derecho penal como tal, ha sido interpretado en su conjunto con los elementos que sus diferentes ramas y ciencias auxiliares aportan para el enriquecimiento de su conceptualización.

---

<sup>15</sup>De Mata Vela, Jose Francisco y De Leon Velasco, Hector Anibal. *Curso de derecho penal guatemalteco*. Pág. 6



Por esto se puede establecer que el derecho penal es “La Ciencia que estudia el conjunto de normas jurídicas que definen determinadas conductas como infracciones (delitos o faltas) y dispone la aplicación de sanciones (penas y medidas de seguridad) a quienes lo cometen.”<sup>16</sup>

Aunque para Edmund Mezger el “Derecho penal es el conjunto de las normas jurídicas que vinculan la pena, como consecuencia jurídica, a un hecho cometido. (...) Pero, derecho penal es también el conjunto de aquellas normas jurídicas que, en conexión con el derecho penal antes definido, vinculan al hecho cometido consecuencias jurídicas de otra naturaleza, para el castigo del hecho o para la prevención de delitos futuros.”<sup>17</sup>

Añadido a esta consideración el derecho penal se presenta como un instrumento, utilizado por los valores máximos de un Estado, es por esto que al concretizar el derecho penal como tal en una definición es necesario abarcar las dimensiones que abarca en concepto dentro de si.

Por lo tanto, al referirse al derecho penal, se entiende como un conjunto de normas jurídicas, preceptos, instituciones, teorías, escuelas, doctrinas, conceptos y sistemas penales que regulan los actos humanos externos que son lesivos para la convivencia social, para los cuales se encuentra determinada una consecuencia jurídica al momento de su realización; establecida y sancionada por un órgano jurisdiccional.

---

<sup>16</sup> <http://cvalladolidrivera.galeon.com/>. **Derecho Penal.**

<sup>17</sup> Mezger, Edmund. **Derecho Penal. Libro de Estudio. Parte General.** Pág. 27.

### **3.2 Naturaleza jurídica**

Abordar el tema del derecho penal, requiere conocer más allá de una definición para su comprensión en una forma aproximada, con lo cual se hace pertinente conocer su naturaleza jurídica, es decir, en cuál de las dos grandes partes de la división general del derecho se encuentra ubicada el derecho penal.

Es posible inferir a partir de la definición que el derecho penal pertenece a la rama del derecho público, debido a la constante presencia del Estado en esta rama del derecho, pues es el encargado de su normativa jurídica, así como de la aplicación del mismo; sin embargo, existen motivos profundos que sustentan el porque pertenece a esta rama.

El hecho de consagrar dentro de sus normas jurídicas prohibiciones a actos lesivos para la sociedad, determina la protección efectiva de los derechos individuales y sociales de toda la población, y esta protección efectiva se logra al sancionar dichas conductas por el Estado, en virtud que su función es la protección del hombre.

### **3.3 Los principios fundamentales**

Como todo derecho, el derecho penal se encuentra fundamentado axiológicamente por determinados principios, los cuales se encargan de proporcionar la guía y orientación necesaria para la realización del derecho penal, es decir, aplicar justicia y realizar la finalidad común que el Estado busca; si bien existen diversos principios a considerar son dos los más relevantes: el principio de legalidad y el de culpabilidad.

### 3.3.1 Principio de legalidad

Contrario a las ramas como el derecho civil, el derecho penal, es una rama que tiene una función muy relevante con la libertad de las personas, de tal manera que al establecer un sistema jurídico que prevenga la lesión de las personas y sus derechos individuales y colectivos, el Estado puede incurrir en vulnerar los mismos.

Para esto el principio máximo establecido como *nullum crimen, nulla poena sine lege*; este principio se encuentra regulado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así mismo en el Artículo 1 del Código Penal; con este se crea un límite fundamental de la actuación estatal en su afán de proteger a la población.

En su obra *Derecho Penal, Parte General*, Enrique Bacigalupo cita a Feuerbach, para explicar sobre la importancia del principio de legalidad, parafraseando dicho autor, explica que la legalidad como principio cumple con su "...función preventiva..."<sup>18</sup> de un crimen si y solo sí la ley existe antes de la realización de dicho acto.

Cuando cada individuo conoce aquellos actos que son prohibidos y, adecua su vida a evitar cometer los mismos; la existencia de la ley de manera previa inhibe en el hombre el impulso delictivo; "De allí se deduce que la conexión del mal con el delito tiene que ser amenazada en una ley. El fin de la ley y de la amenaza contenida en ella es, por tanto, la intimidación dirigida al hecho condicionado por la pena".<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Bacigalupo, Enrique. *Derecho penal. Parte general*. Pág. 103

<sup>19</sup> *Ibid.* Pág. 104.

El principio de legalidad, cumple con una función protectora de los individuos frente al Estado, su protección va más allá del ámbito sancionatorio, debido a que su existencia limita en cuanto a que debe considerarse delito, pero incluye también que un juez no puede determinar sin esta fundamentado en la ley una pena, una sanción, un delito y un procedimiento; de esta manera el juez debe fundar su actuación en la ley.

La magnitud de este principio reside en la exigencia que la población hace al legislador y el juez para que toda actuación “está establecida en una *lex praevia* (exclusión de la aplicación retroactiva de las leyes penales) y en una *lex scripta* (exclusión del derecho consuetudinario), que reúna las condiciones de una *lex certa* (exclusión de las cláusulas generales), interpretada como una *lex stricta* —exclusión de la extensión analógica de la ley penal—<sup>20</sup>

### 3.3.2 Principio de culpabilidad

Doctrinariamente, algunos juristas, establecen que este principio contiene al principio de legalidad inmerso, su propia naturaleza no puede concebirse sin este; pero esto se debe a que la culpabilidad como tal, constituye en un acto consciente de la persona, cuya realización fue deseada y su prohibición era manifiesta.

De tal manera, la subjetividad del hombre no permite afirmar con certeza este conocimiento; por esto mismo otros juristas refutan dicha perspectiva y contemplan que la punibilidad es el elemento real que el sujeto conoce.

---

<sup>20</sup> *Ibid.* Págs. 105 y 106.



La culpabilidad se determina como un principio fundamental del derecho penal, debido a que su objetivo real no es la señalización de un delito; sino la determinación concreta de la voluntad y capacidad para dimensionar las consecuencias de la realización de un acto prohibido.

Su verdadera función no es determinar el hecho o su consecuencia como tal, su objetivo concreto consiste en la determinación de una manera alterna de actuar y por lo tanto determinar si las circunstancias objetivas podrían permitir la actuación alterna de una persona, y de esta manera reprochar el no haber actuado de manera permitida.

Para el derecho penal, la culpabilidad sirve como una guía que permite determinar la consecuencia jurídica que se establece en la ley para aplicar; su función protectora en la aplicación de la pena consiste en la proporcionalidad que debe existir entre la pena y la culpabilidad del sujeto; esta doble función hace de este principio importante.

La culpabilidad nutre al derecho penal como principio, porque de este principio se parte para la exigibilidad del reproche que se realiza contra las personas que han infringido la ley penal; esta situación permite establecer la proporcionalidad razonable de la aplicación de una consecuencia jurídica al responsable.

En este supuesto la reprochabilidad y la proporcionalidad se conjugan como elementos necesarios de la culpabilidad y por lo tanto es que este se considera principio fundamental en el derecho penal y no aquellos, debido a su generalidad y abstracción para la determinación de la aplicación de penas y medidas de seguridad.

### 3.4 Ley penal

La ley penal, posee una importancia dentro del derecho penal, debido a que esta es la fuente real que estipula aquellas conductas humanas que deben de considerarse prohibitivas para la sociedad; señalando para esto una consecuencia en el supuesto de su realización; con el fin de desalentar en las personas el deseo de actuar de delinquir.

La ley penal, es considerada para Fontan Balestra como una fuente de producción, debido a que para él, en el derecho penal existen fuentes de dos tipos, la primera fuente es aquella que consiste en la forma en que el hombre, en sentido genérico, actúa sin que esta acción sea considerada lesiva para la sociedad o prohibida; estableciendo la ley como el medio en el que el hombre conocerá sobre aquello que está prohibido.

Y la segunda fuente, siendo la fuente de producción; se encuentra estipulada como la facultad que se tiene para crear, determinar sus consecuencias y sus características en un delito, es decir una acción prohibida; sin embargo existe un solo ente capaz de determinar que actos se tomaran como prohibidos.

El Estado es quien se encarga de la producción normativa penal, debido al ejercicio del poder público, delegado por sus habitantes, y asegurándose para si mismo, el "...monopolio del Estado es la facultad de acuñar delitos y fijar sus penas, él se constituye en la única fuente de producción del Derecho Penal."<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup>Fontan, Balestra Carlos. **Derecho penal. Introducción y parte general.** Pág.101



### 3.4.1 Caracteres de la ley penal

Se consideran caracteres de la ley penal, debido a que su importancia en relación con la materia, deviene a que estos son los elementos que singularizan el derecho penal, de otras ramas del derecho, aquí es, donde se encuentra las bases en las que reposa el derecho penal, su normativa así como sus estudios.

El derecho penal tiene como características: la generalidad, exclusividad de la ley penal, permanencia, imperatividad, sancionadora y constitucional; así mismo Carlos Fontán parafraseando al maestro Jiménez de Asúa enumera como caracteres de la ley penal: exclusividad, obligatoriedad, ineludible, igualitaria, constitucional y autonomía en cada precepto<sup>22</sup>.

El hecho que estos doctos de la materia coincidan, no quiere decir que sea una coincidencia explicativa, al contrario, el poseer una perspectiva similar de estos caracteres se debe a que estos son siempre los pilares en los que el derecho penal descansa, y estos son los individualizan la materia.

- Generalidad

Debido a la su función normativa y reguladora de las conductas del hombre en sociedad, la ley penal esta dirigida a toda la población, el derecho penal no regula una prohibición de manera directa y personal sobre un individuo de la sociedad.

---

<sup>22</sup> **ibid.** Pág. 103

La ley penal supone una prohibición genérica, dirigida a todos, siendo de obligatoria observancia para todos, no puede suponerse privilegios especiales para sujetos en específico en la ley penal; la igualdad que en el derecho se aplica a todas las personas es la base para la que la ley penal sea de observancia obligatoria de todos.

- La exclusividad de la ley penal

Bajo el imperativo que solo el derecho penal es la única manera que el derecho posee para establecer que actos se consideran prohibidos y normar las consecuencias jurídicas; la ley penal se configura como la herramienta para la normación de conductas prohibidas, pero esta debe de ser estar limitada en su poder prohibitivo a fin de evitar el abuso del derecho.

Su fundamentación axiológica-jurídica se encuentra en los principios de legalidad y de defensa; debido a que la ley penal debe resguardar que su actividad no incurra en el abuso del poder frente a la población y la arbitrariedad prohibitiva; tal y como lo preceptúa la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 17; y el Artículo 1 del Código Penal.

- Ineludible

Explicado como permanencia o ineludibilidad de la ley penal se refiere a la existencia de la ley penal, debido a que su existencia en el espacio-tiempo se determina por una ley nueva que la reemplace.

Su ineludibilidad recae en que su aplicación general, no podrá ser evitada por cualquier persona mientras su existencia este aún presente; siendo la única manera que su existencia termine, y para tal circunstancia, una ley deberá de abrogarla o derogarla.

- Imperatividad

Se concreta que la ley penal es imperativa debido a que su observancia no es una facultad que se le concede al individuo, al contrario, la ley penal contiene en si misma disposiciones prohibitivas, obligatorias y de cumplimiento forzoso, pues todos los habitantes de una sociedad deben de adecuar su conducta con base a las prohibiciones enumeradas por la ley, bajo la amenaza de una consecuencia determinada en la ley para quien decida no actuar con base a estas prohibiciones normativas.

- Sancionadora

Establecido como un carácter del derecho penal, debido a que su importancia es la determinación de las consecuencias jurídicas que se describen en la ley penal; sin embargo, los enfoques que se han tratado de implementar en el derecho penal, son cambiantes y reflejan una consideración humanista con respecto de la ley penal.

Es de tal cuenta, que las penas como tal no son un castigo que se debe de imponer por la comisión de un acto prohibido, sino como una forma de re-educar al sujeto responsable, de tal cuenta que su vida en sociedad sea en armonía, pero aun así esta imposición se considerará como una sanción con un fin humanista.



- Es constitucional

Lo constitucional es fundamental para toda área del derecho, sin embargo en el derecho penal el carácter de ser constitucional, es tan importante porque de la fuente constitucional del derecho, las garantías y derechos que se les otorgan a las personas deben de estar siempre tuteladas por el derecho penal.

A su vez deben de estar siempre consideradas en cada aspecto de la normativa penal, debido a que las normas constitucionales constituyen un límite real para la normativa penal; el aspecto supremo e imperativo de los derechos constitucionales es tal, que no se puede contrariar la normativa penal con la constitucional, pues sería susceptible de ser lesivo a las personas y además de ser depurado por medio de la inconstitucionalidad de leyes.

- Autonomía

Se puede comprender que consiste en la peculiaridad de las leyes penales para ser independientes entre sí, pues si una acción no existe como tal para las normativas penales, la misma norma lo descarta porque no son relevantes los actos permitidos.

La misma normativa jurídica penal descarta aquellos actos que no serán penalmente relevantes, al establecer expresamente aquellos actos que si poseen relevancia penal; y su existencia se encuentra prohibida de manera expresa.

### 3.4.2 La interpretación de la ley penal

La ley penal como fuente del derecho penal se encuentra sujeto a una diversidad de perspectivas al momento de su entendimiento; esto se debe a que toda norma regula solo aquello que debería ser; y su traslación al ámbito del ser, es decir, la realidad objetiva, necesita de un claro entendimiento para su correcta interpretación.

La interpretación representa un gran trabajo, debido a que se ve afecto a subjetividades humanas, y por lo tanto, su integración en la aplicación real puede verse viciada por estas subjetividades; por esto mismo para materializar el espíritu de la ley se hace necesario conocer diferentes formas de interpretación.

- Interpretación desde el punto de vista del interprete

Se denomina de esta manera porque se focaliza en quien es el encargado de realizar dicha interpretación; de esta cuenta es que se distinguen tres tipos: la primera denominada auténtica; debido a que esta interpretación está a cargo del mismo creador de la ley, es decir el legislador.

La segunda forma es el la manera doctrinaria de interpretación, en esta manera de interpretación los juristas en su actuar con el fin de llegar a descubrir el verdadero sentido de la ley; con el fin de proporcionar la herramienta fundamental para hacer la traslación de la norma a un caso concreto, esta forma de interpretación no obliga a nadie, pues el estudioso del derecho solo ofrece una perspectiva interpretativa.

La tercera forma conocida como interpretación judicial, es aquella que los órganos jurisdiccionales en el ejercicio de su función crean con base a experiencias provistas por situaciones concretas en la aplicación de la ley; sin embargo, la ley misma no permite el exceso de esta manera interpretativa pues su exceso provoca arbitrariedad.

Esta manera de interpretar la ley penal, tiene una forma limitada para considerarse, pues no todo órgano jurisdiccional está dotado de la capacidad de crear un criterio, denominada jurisprudencia; y este criterio no puede ser contrario a la norma, no puede ser tomado como una norma penal, pues su naturaleza es meramente explicativa.

- Interpretación desde el punto de vista de los medios para realizarla

Esta manera de interpretar toma como punto de partida las herramientas que se utilizan para entender el sentido de la ley; la primera manera que se posee es gramaticalmente, debido a que se buscará en primer lugar el sentido de las palabras; sin embargo, en su fallo el segundo método a utilizar es el teleológico, es decir, se busca alcanzar la razón legal, y así saber cuál es la finalidad de la ley.

La última forma de interpretar se utiliza en caso del fracaso de la aplicación de las anteriores, pues, consiste en un modo sistemático de interpretar la norma, esto representa que aquél que desea interpretar la norma debe ser consciente que la norma penal, es parte de un sistema jurídico de normas y por lo tanto debe de analizarse todas aquellas normas jurídicas que están relacionadas a la norma o normas penales que desean interpretarse.

## CAPÍTULO IV

### 4. El derecho procesal penal

Comprendida como la rama adjetiva del derecho penal, el derecho procesal penal se configura como la materialización de la norma jurídica penal en un caso concreto; de tal cuenta que en esta rama se configuran las etapas del juicio de reproche que se hará contra el responsable esta se materializa y se instituyen límites para evitar la lesividad.

#### 4.1 Definición

El derecho procesal penal es como un derecho que regula y determina la materialización del derecho penal, sin embargo, el limitar el derecho procesal penal como un mero instrumento, hace sopesar la existencia de fines establecidos que se pretenden alcanzar con el proceso penal.

Sin embargo se debe considerar que el derecho procesal penal "...establece los principios y regulación tanto de los órganos jurisdiccionales del Estado para la administración de justicia, como del proceso como medio para la concreción del derecho a concluir jurídico-penalmente. Ello es lo que se hace por medio del proceso, con intervención de las partes, ante un órgano jurisdiccional. Ésta es la materia que es objeto del derecho procesal penal, y ésta, también, tiene su parte en la función penal del Estado."<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Moras Mom Jorge R. *Manual de derecho procesal penal*. Pág. 14

Y aunque la definición proporcionada por el maestro Moras Mom engloba una serie de instituciones que conforman al derecho procesal penal, se puede deducir que el derecho procesal penal posee un carácter instrumental para el derecho penal, pero constituye una serie de instituciones que permite la concreción del juicio de reproche.

El maestro Levene, comparte en relación a este tema, que "Según Alsina, el derecho procesal, es el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo, y su estudio comprende: la organización del Poder Judicial y la determinación de la competencia de los funcionarios que lo integran y la actuación del juez y las partes en la sustanciación del proceso."<sup>24</sup>

Con base a las exposiciones fundamentales realizadas en cuanto a lo que ha significado el derecho procesal penal, para los efectos de esta investigación se considera como derecho procesal penal, al conjunto de normas jurídicas, principios, sistemas, instituciones, jurisprudencia y doctrina que regulan la organización de los órganos jurisdiccionales, así como las bases del juicio de reproche y su aplicación a la realidad objetiva.

#### **4.2 El objeto del derecho procesal penal**

Habiendo elaborado una definición que sirva de base para el entendimiento de la materia, el derecho procesal penal posee un objeto, el cual se encuentra encaminado por los fines que se establecen en la normativa que lo rige.

---

<sup>24</sup>Levene Ricardo. **Manual de Derecho Procesal Penal**. Pág. 6



En tal sentido, la abstracción concreta de dicho objeto, independiente de los fines propuestos, se encuentra en la concreción de la pretensión punitiva del Estado para con la población; es decir, la búsqueda de la paz social, prohibiendo los actos lesivos, y coaccionando a aquellos que no importando la prohibición realizan estos actos.

El que un órgano jurisdiccional pueda establecer la realidad de los hechos en los que se concretó el delito, permite que el estado alcance su pretensión punitiva, y consagre una paz social para con la cual se pueda alcanzar la finalidad común que se le ha impuesto al Estado.

Y una vez analizado los postulados de Ricardo Levenne, se logra comprender que el derecho penal, se convierte en una extensión del derecho constitucional puesto que los principios establecidos en las normativas constitucionales no tendrían sentido si su observancia no fuera manifiesta; de aquí que la normativa penal se constituya para la protección de estos principios, y la normativa procesal penal se encargue de hacer manifiesta las consecuencias de no observar la norma jurídica.

Con esta normativa, el legislador se encuentra en la tarea de promulgar una ley penal, tanto sustantiva y adjetiva, que sea equilibrada; debido a que la norma puede incurrir en ser represiva por el afán de mantener la pretensión punitiva para conservar la paz social; pero no debe crear normas jurídicas que puedan dejar en desventaja la propia ley frente a las personas; en su afán de ser garantista de los derechos fundamentales, la norma jurídica es desprovista de coercibilidad, perdiendo de todo punto de vista la paz y armonía social; y des-institucionalizando el Estado mismo.

### **4.3 Presupuestos necesarios del proceso penal**

Previo al estudio del proceso penal, se debe conocer aquellos aspectos fundamentales que le dan vida al proceso penal; esto se debe a su naturaleza práctica, pues el proceso penal consiste en el último escalón que alcanza el derecho penal para materializar su norma en la realidad objetiva.

#### **4.3.1 Objeto**

Todo aquello constituido dentro del derecho posee un objeto determinado por la normativa constitucional; el proceso penal no es la excepción pues para que el proceso penal alcance su máxima expresión debe de enfocarse en lograr con certeza la verdad de los hechos para establecer la responsabilidad penal en una resolución.

#### **4.3.2 Órgano jurisdiccional**

La existencia del proceso penal depende de la existencia del elemento humano, y, para esto la ley debe designar aquella persona que tomara la potestad de juzgar los diversos actos cometidos por el hombre apegado a las diferentes normativas.

La ley penal creada no posee una fuerza material, sin que exista un sujeto que pueda encargarse de la aplicación concreta de la norma jurídica penal; por esto mismo se debe considerar lo dispuesto en el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al facultar a los jueces para administrar justicia.

#### 4.4 El proceso penal guatemalteco

Dejando las consideraciones doctrinarias del derecho procesal penal y el aspecto fundamental del proceso penal; el Proceso Penal guatemalteco constituye la unidad de análisis en la cual se enfoca la investigación debido a su objeto y finalidad; pero más aún porque la tarea del legislador siempre estará sujeta a la revisión constitucional.

Abordar el tema en concreto, requiere el conocimiento básico del contenido del Proceso Penal guatemalteco, con el fin de inferir acerca de la protección o infracción en la que el legislador puede incurrir cuando su actividad normativa es errónea.

En la legislación adjetiva penal guatemalteca, el proceso penal posee una serie de etapas que la ley se ha encargado de desarrollar, estableciendo para esto límites al proceso que el Juez debe de respetar.

Sin embargo, cuando la ley permite la vulneración de garantías establecidas por otras normas, el Juez debe de aplicar la más apegada al derecho y a los fines estipulados por la ley; con lo cual el proceso penal esta siempre en constante análisis, pues su objeto no se limita a determinar responsabilidad penal, sino en garantizar el debido proceso.

Para que el proceso penal inicie, debe primero darse los llamados actos introductorios, denominados de esta forma debido a que son los actos que la ley considera como percutores para la existencia de un proceso penal, y que sin los cuales no puede darse como tal una persecución penal.

#### 4.4.1 Actos introductorios

Estipulados como aquellos actos que hacen surgir el proceso penal, los actos introductorios que la legislación guatemalteca regula son: la denuncia, la querrela, la prevención policial y el conocimiento de oficio; cada una de estas se diferencian bien sea por el sujeto que debe de iniciar la acción penal o bien por el tipo de delio.

- La denuncia

Establecida en el Artículo 297 del Código Procesal Penal, la institución jurídica de la denuncia se establece como la manera en que aquella persona que ha tenido un conocimiento certero de la realización de una acción constitutiva de delito o falta, debe informarlo a una autoridad competente, y de esta cuenta iniciar el proceso penal.

La legislación guatemalteca acepta la denuncia como un acto introductorio al proceso penal, pues este representa una forma de hacer conocer a la autoridad respectiva, pero una denuncia debe de reunir ciertos aspectos formales como lo establece el Artículo 299 del código procesal penal; los cuales son el relato del hecho, la indicación de los partícipes, el agraviado y testigos y los elementos de prueba.

Empero, la denuncia se constituye más allá de una disposición facultativa, y se convierte en una obligación para aquellas personas que por su calidad de funcionario público o su deber de mantener la aplicación de la ley, conozcan de alguna situación constitutiva de delito, deben de realizar la denuncia.

- Querrela

Estimada en algunos países como Argentina, como una modalidad de denuncia, la querrela en el derecho penal guatemalteco, constituye una institución jurídica independiente de la denuncia; consistente en hacer de conocimiento de un juez la existencia de un hecho constitutivo de delito.

La diferencia sustancial entre la denuncia y la querrela, consiste en el legitimado activo; debido a que en la denuncia se establece la facultad de cualquier persona que conozca de un hecho constitutivo de delito; y a su vez señala aquellos sujetos obligados; mientras que la querrela es utilizada por aquel agraviado en la realización del delito.

- Prevención policial

Se sitúa a la autoridad policial como el encargado de accionar a las autoridad judicial, debido a lo estipulado en el Artículo 9 de la Ley de la Policía Nacional Civil decreto 11-97 del Congreso de la República al establecer que deben "...de proteger la vida, la integridad física, la seguridad de las personas y sus bienes, el libre ejercicio de los derechos y libertades, así como prevenir, investigar y combatir el delito preservando el orden y la seguridad pública."

La autoridad policial actuará de oficio; o bien por orden de juez, y al momento en que se encuentre en conocimiento de algún acto que se pueda considerar constitutivo de delito inmediatamente informará al Ministerio Público; y actuará para lograr su objetivo.

#### 4.4.2 Etapa preparatoria

El Proceso Penal guatemalteco se caracteriza por ser uno, sin embargo, en todo proceso la segmentación de sus etapas hace relucir momentos específicos dentro del proceso; en este caso la etapa preparatoria se considera una etapa en la cual se debe de reunir todos aquellos elementos necesarios para que un proceso penal prospere.

En esta etapa la acción iniciada para la persecución penal de una persona, la cual se le ha vinculado procesalmente; se inicia con base a los principios del sistema acusatorio, otorgándole a la persona sindicada garantías fundamentales; con las cuales el proceso podrá alcanzar su máxima finalidad que es el resguardo del derecho y la paz social.

Para esto en el momento de la aplicación de alguna medida de coerción personal; como la aprehensión por orden de juez, aprehensión en flagrancia, citación, conducción o presentación espontánea; debe de señalarse el motivo por el cual se le está sujetando a un proceso penal; el lugar en donde estará detenida, la observancia a realizar ante un órgano jurisdiccional su primera declaración, la asistencia de un abogado de su confianza y el respeto a su integridad.

Una vez observados los requisitos preliminares para proceder con la declaración del sindicado, al momento de ser presentado ante el juez competente, se le explicará la situación en la cual se encuentra y se le informará de sus derechos fundamentales, además el juez solicitará sus datos generales de identificación y concederá la palabra al Ministerio Público para que realice la acusación respectiva.



A continuación el sindicado realizara su declaración sí así lo deseara, esto se debe a que nadie está obligado a declarar contra sí mismo o contra algún pariente dentro de los grados de ley, como lo estipula el Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala; realizado este procedimiento se le puede interrogar con respecto a los hechos.

El numeral cuarto del Artículo 82 del Código Procesal Penal, establece que se le concede la palabra al fiscal del Ministerio Público y al abogado defensor para que estos concluyan con respecto a lo expuesto dentro de este procedimiento, con el objeto de que el juez pueda decidir sobre la situación jurídica de libertad que deberá llevar el sindicado.

Concluida la diligencia de primera declaración, determinada la situación jurídica de libertad del sindicado, el juez procede a determinar el plazo necesario para investigar y así se puedan obtener todos aquellos medios de investigación útiles dentro del proceso; plazo que una vez concluido da lugar al denominado acto conclusivo.

El acto conclusivo es la etapa dentro de la fase preparatoria, en la cual se ha presentado el resultado final de la investigación y recolección de medios de investigación para el proceso, que servirán para determinar la probabilidad de participación del sindicado y consecuentemente estos sirvan de base en la audiencia de discusión del acto conclusivo, ya propiamente en la fase intermedia del proceso penal.



Todo esto es presentado por el Ministerio Público en cumplimiento de su función como ente investigador, que tiene por objeto recabar elementos ya sean favorables o desfavorables para el sindicato; esto debido a que su actuación debe atender al principio de objetividad, según el Artículo 108 del Código Procesal Penal guatemalteco.

#### **4.4.3 Etapa intermedia**

En esta etapa del proceso penal, la situación jurídica del sindicato será determinada, pues la investigación ha finalizado, y el Ministerio Público deberá de presentar su acto conclusivo, presentado para ello la acusación formal en contra del sindicato.

Entonces, formulará la acusación formal en contra del sindicato; con base a los medios de investigación recabados y diligencias durante la etapa preparatoria, esto para poder someter a juicio penal a una persona que es sindicada de uno o más delitos.

La etapa la etapa intermedia inicia con lo estipulado en el Artículo 332 del Código Procesal Penal, decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, indicando "...que el juez evalúe si existe o no fundamento serio para someter a una persona a juicio oral y público, por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público."

En base a los principios del Proceso Penal guatemalteco, la oralidad debe observarse en toda actuación, es por ello que se desarrolla en una audiencia, la cual consiste en la audiencia de la etapa intermedia.



Esta audiencia se utiliza para discutir sobre la pertinencia del requerimiento fiscal, en caso el Juez contralor considere que si es pertinente dictará la resolución abriendo a juicio penal y aceptando la acusación y enviando al sindicado al sometimiento de un juicio oral y público.

Concluida esta etapa procesal, tres días después se realizará una audiencia la cual se denomina de ofrecimiento de medios de prueba, los cuales serán calificados por el juez contralor, con el fin de admitir y rechazar aquellos que sean pertinentes e impertinentes; los medios de prueba que sean admitidos se diligenciarán dentro del juicio oral del debate y finalmente estos son los que servirán para que el tribunal proceda a otorgarles valor probatorio o no y en base a los mismos el Tribunal de Sentencia dictará la sentencia que en derecho corresponde.

#### **4.4.4 El juicio oral y público**

Una vez se ha sustanciado todo las etapas necesarias, y calificado y admitido aquellos medios probatorios que se diligenciarán en el debate el Tribunal de Sentencia, dará inicio al debate oral y público, el cual tiene como objetivo determinar la culpabilidad y responsabilidad penal del acusado o en todo caso su inocencia.

Nótese, que durante la sustanciación del proceso penal la persona ligada como presunto responsable es denominado como sindicado, acusado o detenido; esto se debe a la etapa procesal en la cual se encuentra su situación jurídica, es acusado en esta etapa pues, en este momento se ha formalizado una acusación en su contra.



En esta etapa, los procedimientos realizados durante el debate consisten en la coordinación entre el juez y el tribunal para establecer el día y hora para la realización del debate, acaecido el día del debate, el Tribunal deberá verificar la presencia de las partes, acto seguido declarará abierto el debate.

Declarado abierto el debate, el Tribunal procederá a explicar la situación jurídica en la que se encuentra el acusado, informara de sus derechos; de que se puede abstener a declarar o bien declarar si el acusado declara, se procederá con el interrogatorio hacia el acusado, iniciando el Ministerio Público, a continuación el Abogado defensor.

Concluido el interrogatorio, se procederá al diligenciamiento total de los medios de prueba; una vez diligenciados estos, el Tribunal concederá la palabra al Ministerio Público, y al Abogado defensor para que digan si tienen nuevos medios de prueba y que los ofrezcan, posteriormente si no hay nuevos medios de prueba o se ofrecen los mismos y se diligencian realicen sus conclusiones, después dará la palabra al acusado y declarará cerrado el debate para proceder a la deliberación y dictar la sentencia que corresponda.

En la deliberación el Tribunal considerará en las cuestiones previas, la existencia de un delito, la responsabilidad penal del acusado, la calificación legal del delito, la pena a imponer y la responsabilidad civil, así como la reparación digna para con el agraviado, en caso de existir un agraviado determinado.



Una vez el Tribunal concluye con la deliberación, deberá proferir una sentencia, en la cual se determinará la responsabilidad penal del acusado, pudiendo ser absolutoria o condenatoria; tal y como lo regula el Artículo 388 del Código Procesal Penal, decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, al estipular que "...en la sentencia el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella de la acusación o de la del auto de apertura del juicio..."

#### **4.5 Inconstitucionalidad del segundo párrafo del Artículo 370 del Código Procesal Penal**

Durante la narración de la sustanciación del proceso penal guatemalteco, existen diferentes incidencias que pueden acaecer, y por lo tanto modificar la esencia del proceso mismo.

Además de estas incidencias, el proceso esta sujeto a la errónea aplicación de la ley que el juez o el tribunal puedan hacer, provocando con ello la interposición de remedios procesales, que aún más, en algunos casos pueden ser hasta el planteamiento de inconstitucionalidades.

Empero, la ley puede también contener en su estructura situaciones susceptibles de vulnerar principios constitucionales fundamentales, y, atentar contra el sistema normativo establecido; violentando derechos humanos y apartarse de la verdadera finalidad de las normas jurídicas.

En ese sentido, es de tomar en cuenta que los tipos de inconstitucionalidad de leyes pueden ser de manera total o parcial, en cuanto a la concurrencia de la vulneración en una norma jurídica; se considera total cuando "...en un cuerpo normativo, si advirtiere que todo éste vulnera la Constitución."<sup>25</sup> y será parcial cuando "...sólo impugnare alguna parte de la ley, reglamento o disposición legal..."<sup>26</sup>

Por una parte el vicio puede afectar la totalidad de la norma; pero también puede vulnerar sobre el espíritu de la ley, porque se dan la circunstancia que atentan en contra la Constitución o bien no se ha cumplido el procedimiento legislativo de creación de ley.

En esta virtud la Corte de Constitucionalidad en la sentencia del expediente 1094-99 ha establecido que un vicio puede ser material cuando el "...contenido o espíritu de la norma que se objeta, precisamente [vulnera] la sustancia de la Constitución. (...) [y es formal cuando] (...) la Constitución ha sido vulnerada por desatender el procedimiento de formación de la norma, el cual está determinado en el propio texto constitucional..."

Además según la sentencia del expediente 1094-99 de la Corte de Constitucionalidad la inconstitucionalidad que se plantea es de fondo debido a que "La inconstitucionalidad de fondo puede producirse por directo enfrentamiento de un precepto o disposición general de jerarquía inferior con otro u otros de rango constitucional cuyos valores, principios y normas garantizan la supremacía y rigidez de la Constitución."

---

<sup>25</sup><http://www.cc.gob.gt/ijc/DocumentosIJC/Nov2013/Inconstitucionalidad%20General%20y%20sus%20incidencias%20Manuel%20Mejicanos.pdf>

<sup>26</sup>Ibid.



Por lo tanto, el ser de fondo, la inconstitucionalidad es parcial, toda vez que la transgresión a la constitución solo se encuentra en el segundo párrafo del Artículo 370 del Código Procesal Penal; una vez sometida a la revisión constitucional, si la misma es declarada con lugar se tiene que “expulsar la norma inconstitucional del ordenamiento jurídico. Derogación que se hace actuando el tribunal como “legislador negativo”<sup>27</sup>

Por otro lado, no se puede pasar inadvertido que el único Tribunal que puede declarar en definitiva si alguna norma es inconstitucional, es la propia Corte de Constitucionalidad a través de una resolución analizada, seria y fundamentada, tal como debe de suceder en el presente caso.

Pues en el momento que alguna parte procesal se vea afectada por la aplicación del segundo párrafo del Artículo 370 del Código Procesal Penal, tendrá que iniciar el procedimiento respectivo de conformidad con la ley, al plantear la inconstitucionalidad respectiva de dicha parte del artículo antes citado, para que sea la Corte de Constitucionalidad quien decida sobre la constitucionalidad del mismo.

#### **4.5.1 Consideraciones previas**

El momento procesal en el cual se hace el presente trabajo de investigación de tesis; se sitúa la problemática en el momento del debate oral y público, al momento en que el acusado puede declarar o abstenerse al uso de este derecho.

---

<sup>27</sup> *Ibid.*



La problemática real se suscita en el Artículo 370,segundo párrafo del Código Procesal Penal; al establecer la posibilidad de poder realizar preguntar o cuestionar al acusado con respecto a su declaración o bien a su falta de declaración; para aclarar diferentes situaciones; esta acción vulnera la prohibición de declarar contra si mismo.

Al atender lo establecido en el Artículo 4 de la Ley del Organismo Judicial, que regula lo relativo a la forma de interpretar las normas jurídicas; el artículo mencionado al ser sometido a dichas formas legales de interpretar las disposiciones jurídicas; permite evidenciar una contravención a lo establecido en el Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Todo esto garantiza la legalidad del proceso, asegura la concreción de la protección de los derechos de todas las personas, confiere certeza al proceso y garantiza la objetividad del órgano jurisdiccional, pues la inobservancia de las garantías establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, y las demás leyes penales, hacen incurrir en responsabilidades de carácter administrativas y penales.

#### **4.5.2 Contraposición normativa constitucional y ordinaria**

La contraposición de normas jurídicas entre si, es un proceso lógico-jurídico, basado en principios fundamentales del derecho y de materia a la que se trata de someter la interpretación más adecuada y garantista; en el ámbito penal la interpretación en caso de duda deberá ser siempre a favor del acusado.

La Corte de Constitucionalidad en la sentencia del expediente 1094-99 estableció que “...debe analizarse la norma de la Constitución a confrontar con las disposiciones legales a las que se les atribuye infracción, con el objeto de interpretarlas y establecer, por medio del examen de constitucionalidad, si estas son susceptibles de mantenerse o ser excluidas del sistema.”

Este principio denominado indubio pro reo, regulado en el Artículo 14 del Código Procesal Penal, permite fundamentar la racionalización que se presenta al momento de encontrar dentro de la normativa adjetiva la posible vulneración a un derecho y una prohibición de carácter constitucional.

En la normativa existen dos situaciones diferentes; la primera se centra en el momento en las diferentes declaraciones aportadas por el acusado puedan ser contradictorias, pudiendo solicitar su aclaración, y la segunda situación plantea en el caso de no haberse aportado una declaración; y coaccionar a una persona a declarar aun cuando esta no ha utilizado su derecho a realizarlo.

El Artículo 370 del Código Procesal Penal, decreto 51-92 del Congreso de la República establece: “Si el acusado se abstuviere de declarar, total o parcialmente, o incurriere en contradicciones respecto de declaraciones anteriores que se le pondrán de manifiesto, el presidente ordenará, de oficio o a petición de parte, la lectura de las mismas declaraciones, siempre que se hubiera observado en ellas las reglas pertinentes. Posteriormente a su declaración y en el curso del debate se le podrán formular preguntas destinadas a aclarar su situación.”



La declaración de una personas es un derecho otorgado en el Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y además de ser un derecho es una garantía criminal al establecer que nadie esta obligado a declarar contra si mismo o sus parientes dentro de los grados de ley.

Este derecho y prohibición a coaccionar a una persona a declarar, al ser regulada por la Constitución del Estado de Guatemala, posee una imperatividad jerárquica sobre todo el derecho interno; para esto debe considerarse como derecho interno todas aquellas normas que se encuentren por debajo en jerarquía a la constitución.

Basados en los principios de imperatividad, supremacía constitucional y armonía, las normas ordinarias deben de sujetarse a todas las disposiciones establecidas en la Constitución; así mismo deben de mantener una armonía normativa para no atentar contra lo que ha sido normado por la Constitución; y atentar contra estos derechos.

Tal es el caso del párrafo segundo del Artículo 370 del Código Procesal Penal; debido a que dentro del proceso penal la observancia a las leyes penales, los derechos fundamentales otorgados y los principios fundamentales del derecho constitucional y del derecho penal; es obligatoria.

En esa virtud, las cuestiones relativas a aclarar diferentes hechos a través de un interrogatorio dirigido al acusado aun cuando este no ha utilizado su derecho a declarar en el proceso penal; vulnera las garantías constitucionales, que protegen a la persona y su derecho de declarar así como el debido proceso.





Este aspecto procesal, puede incluso provocar a la realización de preguntas maliciosas que busquen crear en el juzgador, un criterio desatinado y apartado de la verdad objetiva; con el fin de obtener una sentencia de carácter condenatorio para el acusado, violentando así la supremacía constitucional.

Esta situación merece la revisión de carácter constitucional que se utiliza en la inconstitucionalidad de leyes de carácter general, debido al antagonismo que existe frente a la protección estipulada en el Artículo 12 y 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala; con respecto al artículo 370 del código procesal penal.

Si bien el Artículo 370 del Código Procesal Penal se desarrolla en dos párrafos, su falencia se encuentra en el segundo párrafo; pues su estructura literal conlleva el uso de la disyunción “o”; con lo cual al establecer que si el acusado no declara o incurre en contradicciones, plantea dos supuestos diametralmente opuestos.

El primer supuesto plantea la falta de declaración por parte del acusado durante la etapa de debate oral y público; sin perjuicio que haya declarado o no lo haya hecho; mientras que en el segundo supuesto plantea la declaración realizada por el acusado en la etapa de debate, y la existencia de una o varias declaraciones en las otras etapas.

En el último supuesto se establece que al lograr comprobar o detectar alguna contradicción con las declaraciones, se podrá ordenar la lectura de las declaraciones; con el fin de hacerle manifiesta la contradicción en las declaraciones realizadas por el acusado; y para poder realizar preguntas que busquen dilucidar estas contradicciones.



Empero el primer supuesto se encuentra como una causal para que se puedan realizar estas preguntas, sin embargo, el realizar las mismas aun cuando el acusado se ha negado a usar su derecho de declarar, lo coacciona a declarar contra sí mismo.

Por esto mismo, la existencia de la facultad que se le otorga la juez de autorizar preguntas al acusado cuando este no ha querido declarar, coacciona la rendición de una declaración y obtienen información por medios legales permitidos pero prohibidos en su génesis; pues las personas no están obligadas a declarar contra sí mismas.

En conclusión la existencia de este pasaje normativo vulnera garantías constitucionales, derechos fundamentales que han sido reconocidos para la concreción del Estado de Derecho, y va en contra de los principios del derecho; por lo tanto su inconstitucionalidad se hace notoria y la depuración de la norma promueve la existencia de un sistema jurídico normativo acorde al Estado de Derecho y los fines del Estado.



## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En el desarrollo de la presente investigación de tesis, se encuentra de manera sistemática las ideas fundamentales para el acercamiento a priori de diferentes conceptos, así como materias del derecho, esto se debe a la necesidad en la que la problemática se encuentra situada en un aspecto de análisis lógico-jurídico-deductivo debido a que propone las consideraciones necesarias para lograr evidenciar la existencia de una pugna entre dos normas jurídicas, en la cual las garantías fundamentales proporcionan derechos básicos cuya observancia no pueden dejar de ser atendidas; tal situación se concreta en la legalidad, el debido proceso y la facultad de declarar o no contra sí mismo o sus parientes.

Empero el Artículo 370 del Código Procesal Penal en su segundo párrafo supone que una persona que no ha decidido hacer uso de su derecho constitucional de declarar; sea interrogado sobre aspectos que pudieran versar esta declaración, contraviniendo la regulación constitucional y permitiendo el coaccionar al acusado a realizar una declaración contra sí mismo o algún pariente dentro de los grados de la ley; lo que hará que el juzgador se vea afectado en su criterio y alterar la finalidad real del proceso penal. En virtud de la evidente vulneración constitucional, debe plantearse con fundamento una inconstitucionalidad para que sea el órgano jurisdiccional competente quien declare la expulsión del ordenamiento jurídico el segundo párrafo del Artículo 370 del Código Procesal Penal y alcanzar el fin supremo de alcanzar la concreción de un Estado de Derecho Constitucional.





## BIBLIOGRAFÍA

- BACIGALUPO, Enrique. **Derecho penal. Parte general.** 2a Edición. República Argentina, Buenos Aires. Editorial Hammurabi. 1999.
- BODENHEIMER, Edgar. **Teoría del derecho.** México D.F: Quinta Edición, Fondo de Cultura Económico, 2007.
- CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel. **Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos.** España. Editorial Trotta. 2007.
- CASTRO SIMÓN, Juan Geremías. **La acción popular en la acción constitucional de amparo.** Guatemala. 2010
- DE MATA VELA, José Francisco y Héctor Anibal de Leon Velasco. **Derecho penal guatemalteco. Parte general.** Guatemala. Editorial Magna Terra Editores. 2010
- FONTAN, Balestra Carlos. **Derecho Penal. Introducción y parte general.** Argentina, Buenos Aires: Abeledo-Perrot. 1998
- GARCÍA MAYNEZ, Edgar. **Introducción al estudio del derecho.** Distrito Federal, México: Editorial Porrúa, 2006.
- GARCÍA LAGUARDÍA, Jorge Mario y Edmundo Vásquez Martínez. **Constitución y orden democrático,** Guatemala, Centroamérica; Editorial universitaria. 1984.
- GOZÍANI, Osvaldo Alfredo. **Introducción al derecho procesal constitucional.** Argentina, Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni Editores
- GUZMÁN HERNÁNDEZ, Martín Ramón. **El amparo fallido,** 2a Edición. Guatemala, (s.e.) 2004.
- <http://constitucionweb.blogspot.mx/2011/09/lecciones-de-derecho-constitucional.html#more>. **Lecciones de derecho constitucional.** (Consultado: Guatemala 16 de julio 2014)
- <http://cvalladolidrivera.galeon.com/>. **Derecho penal.** (Consultado: Guatemala 27 de agosto de 2014)
- <http://investigadores.cide.edu/gabriel.negretto/DecisionismoSchmitt.pdf>. **El concepto de decisionismo en Carl Schmitt. El poder negativo de la excepción.** (Consultado: Guatemala 17 de julio de 2014)
- <http://www.cc.gob.gt/documentosCC/Capacitaciones/VCursoAct/LaInconstitucionalidadDirectaOGeneral.pdf>. **La inconstitucionalidad directa o general.** (Consultado: Guatemala 29 de septiembre de 2014)



<http://www.cc.gob.gt/ijc/DocumentosIJC/Nov2013/Inconstitucionalidad%20General%20y%20sus%20incidencias%20Manuel%20Mejicanos.pdf> **Inconstitucionalidad general y sus incidencias.** (Consultado: Guatemala 29 de septiembre de 2014).

[http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev\\_academia/revistas/13/-la-ensenanza-del--caso-murbury-vs-madison.pdf](http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/13/-la-ensenanza-del--caso-murbury-vs-madison.pdf) (Consultado: Guatemala 10 de agosto de 2014).

<http://www.prociuk.com/Derecho%20Constitucional.pdf>. **Derecho Constitucional.** (Consultado: Guatemala 16 de julio del 2014).

Instituto De Justicia Constitucional. **Criterios jurisprudenciales, presupuesto de viabilidad de las garantías constitucionales e incidencias procesales en su trámite.** Guatemala, Guatemala: Editorial Serviprensa. 2003

LEVENE, Ricardo. **Manual de derecho procesal penal.** Argentina, Buenos Aires: Editorial de Palma. Segunda Edición. 1993.

MORAS MOM, Jorge R. **Manual de derecho procesal penal.** Argentina, Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot. Sexta Edición. 2004

MEZGER, Edmund. **Derecho penal. Libro de estudio. Parte general.** Argentina, Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina.

SAENZ JUAREZ, Luis Felipe. **Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos en Guatemala,** Guatemala: Editorial Serviprensa, S.A. Primera Reimpresión. 2004

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal. Parte general.** Argentina, Buenos Aires. Ediar Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera. 1998

#### **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

**Código Procesal Penal.** Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. 1992

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

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



**Ley de la Policía Nacional Civil.** Decreto 11-97 del Congreso de la República de Guatemala. 1997