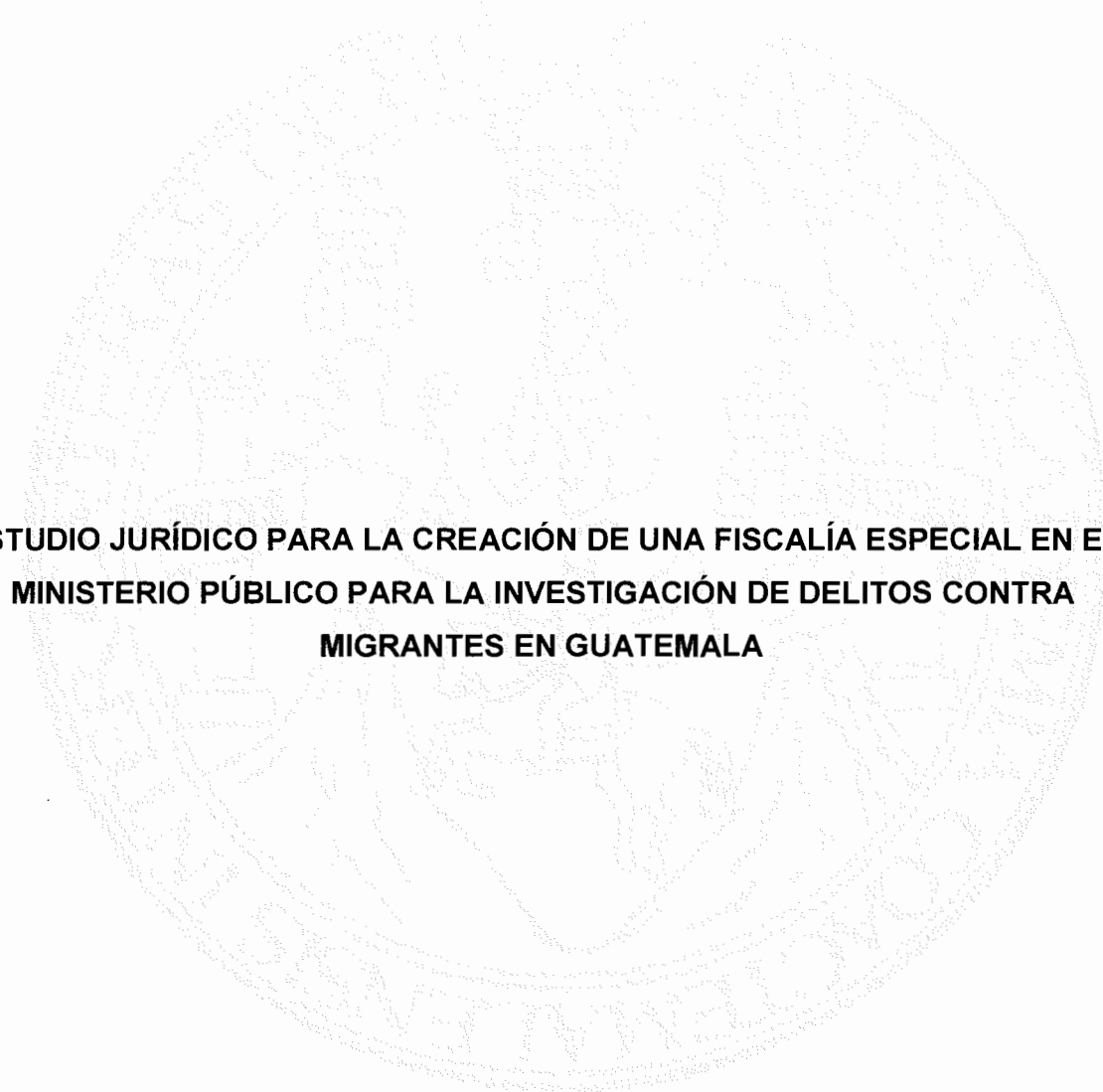


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ESTUDIO JURÍDICO PARA LA CREACIÓN DE UNA FISCALÍA ESPECIAL EN EL
MINISTERIO PÚBLICO PARA LA INVESTIGACIÓN DE DELITOS CONTRA
MIGRANTES EN GUATEMALA**

LIVIS ROXANA GONZÁLEZ AGUILAR

GUATEMALA, JULIO DE 2015

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

**ESTUDIO JURÍDICO PARA LA CREACIÓN DE UNA FISCALÍA ESPECIAL EN EL
MINISTERIO PÚBLICO PARA LA INVESTIGACIÓN DE DELITOS CONTRA
MIGRANTES EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LIVIS ROXANA GONZÁLEZ AGUILAR

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, julio de 2015

**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: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase

Presidente: Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez
Vocal: Licda. Ninfa Lidia Cruz Oliva
Secretario: Lic. José Luis de León Melgar

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Eloisa Mazariegos Herrera
Vocal: Lic. Erick Fernando Valvert Veras
Secretario: Licda. Irma Leticia Mejicanos Jol

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



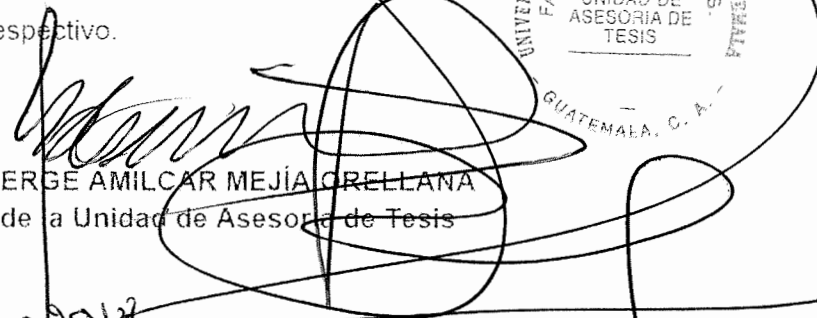
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 12 de noviembre de 2013.

Atentamente pase al (a) Profesional, SONIA NINETTE VILLATORO LÓPEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
LIVIS ROXANA GONZÁLEZ AGUILAR, con carné 200925004
 intitulado ESTUDIO JURÍDICO PARA LA CREACIÓN DE UNA FISCALÍA ESPECIAL EN EL MINISTERIO PÚBLICO,
PARA LA INVESTIGACIÓN DE DELITOS CONTRA DE MIGRANTES EN 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: 21 / 11 / 2013

Licda. Sonia Ninette Villatoro de Gómez
 ABOGADA Y NOTARIA



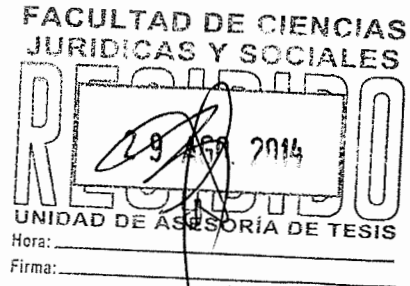
Licenciada Sonia Ninette Villatoro López
Abogada y Notaria
Colegiado No. 8088



Guatemala, 21 de agosto del año 2014

Doctor.
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Respetable Dr. Mejía Orellana:



En atención a providencia de esa dirección, se me nombró como Asesora de Tesis de la bachiller **LIVIS ROXANA GONZÁLEZ AGUILAR**, quien se identifica con el carné estudiantil **200925004**, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado: **"ESTUDIO JURÍDICO PARA LA CREACIÓN DE UNA FISCALÍA ESPECIAL EN EL MINISTERIO PÚBLICO PARA LA INVESTIGACIÓN DE DELITOS CONTRA MIGRANTES EN GUATEMALA"**.

Habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

De conformidad con el nombramiento emitido de fecha doce de noviembre del año dos mil trece, fui nombrada como asesora de la bachiller **LIVIS ROXANA GONZÁLEZ AGUILAR**, en tal virtud hago de su conocimiento que dicha investigación se realizó bajo mi dirección y se orientó a la bachiller sobre las fuentes de información pertinentes para su sustentación.

1. Durante el desarrollo del trabajo de elaboración de tesis, la bachiller **LIVIS ROXANA GONZÁLEZ AGUILAR**, tuvo el empeño y atención cuidadosa en el desarrollo de cada uno de los temas que comprenden el trabajo de tesis, el cual tiene un amplio contenido científico, utilizando la ponente un lenguaje altamente técnico acorde al tema desarrollado; y haciendo uso en forma precisa del contenido científico sobre la metodología y técnicas de investigación utilizadas, lo que se refleja en las conclusiones y recomendaciones que se mencionan en el trabajo, las cuales son congruentes con el tema. Se estima favorable y se considera de parte de su servidora que el tema es de mucha importancia.
2. La bibliografía empleada, fue adecuada y pertinente con la temática abordada, sus conclusiones resultan sustanciales, lógicas y congruentes con su contenido,

Así mismo manifiesto que no soy pariente en los grados que establece la ley de la bachiller **LIVIS ROXANA GONZÁLEZ AGUILAR**.

Licenciada Sonia Ninette Villatoro López

Abogada y Notaria

Colegiado No. 8088



por tanto, el contenido del trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos requeridos de conformidad con la normativa respectiva, y cumple con los requisitos establecido en el artículo 31 del normativo para la elaboración de tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resultado procedente emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis.

Me suscribo con muestras de alta estima y consideración.

A large, stylized handwritten signature in black ink, which appears to be 'Sonia Ninette Villatoro López'. The signature is written over the typed name and extends across the page.

Licda. Sonia Ninette Villatoro de Gómez
ABOGADA Y NOTARIA

Licda. Sonia Ninette Villatoro López
Abogada y Notaria
Asesor Colegiado activo 8088



USAC

TRICENTENARIA

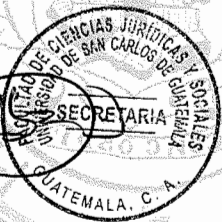
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 17 de febrero de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante LIVIS ROXANA GONZÁLEZ AGUILAR, titulado ESTUDIO JURÍDICO PARA LA CREACIÓN DE UNA FISCALÍA ESPECIAL EN EL MINISTERIO PÚBLICO, PARA LA INVESTIGACIÓN DE DELITOS CONTRA DE MIGRANTES EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.


Lic. Avidán Ortiz Orrellana
DECANO



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme la vida, salud, sabiduría, entendimiento y por poner en mí, ese sueño que hoy veo alcanzado, agradezco infinitamente el haberme dado fuerzas para seguir adelante y no desfallecer en la trayectoria de mi carrera.
- A MIS PADRES:** Arnaldo González y González y Bertila Aguilar Navas de González: Por creer en mí y sacarme adelante, dándome ejemplos dignos de superación y entrega, porque en gran parte gracias a ustedes, hoy puedo ver alcanzada una de mis metas, ya que siempre estuvieron impulsándome en los momentos mas difíciles de mi carrera, dándome su apoyo, consejos, comprensión y amor.
- A MIS HERMANOS:** Elmer, Milgian, Jóselin y Marilyn: Por todo el apoyo que me han brindado a lo largo de mi carrera.
- A MIS SOBRINOS:** Junior, Jonathan y Anderson: Por ser ese rayito de luz que ha llenado mi vida de alegría y felicidad.
- A:** Eliseo Reyes Ortíz: Por ser una bendición a mi vida, por su apoyo, ánimo y ayuda incondicional, y porque cada día me motivaba a ser mejor y hoy con gran satisfacción puedo decir lo logramos mi amor.
- A MIS AMIGOS:** Son muchas las personas que han formado parte de mi vida profesional y personal a las que me encantaría agradecerles su amistad, consejos, apoyo, ánimo y compañía en muchos momentos de mi vida en especial quiero agradecer al Licenciado Fredy Martínez Calderón y a mis compañeros que a lo largo de la carrera hemos permanecido juntos a Keila Pérez, Yessika Ureña, Grethel Mohr, Karla Álvarez, Mario Maldonado, Luis Monzón, Eduardo Valiente, Carlos Samayoa, Marco Antonio Domínguez con cariño "El viejo" a Carolina Lázaro, Felipe Villatoro, Lilian Rodríguez y Areli Monterroso.
- A MIS PADRINOS:** Licenciada Eloísa Mazariegos, Licenciada Elizabeth Ramos, Licenciado Fredy Martínez, Licenciado Ricardo Alvarado Licenciado Roberto Vallecillos.



A MI TRICENTENARIA: Universidad de San Carlos de Guatemala y especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por permitirme ser parte de su comunidad y de su prestigiosa trayectoria.

A todos ustedes que hoy asisten a este acto.



PRESENTACIÓN

Por la posición geográfica en que se encuentra, nuestro país se ha constituido como un territorio de tránsito, de migrantes centro y sudamericanos, principalmente, hacia los Estados Unidos en busca de mejores condiciones de vida. Sin embargo, en los últimos años, numerosos integrantes de este flujo migratorio histórico, han sido víctimas de la delincuencia organizada que los asalta, roba, viola y secuestra impunemente sin tener un adecuado seguimiento a los delitos que son cometidos en contra de ellos.

Esta investigación es de carácter cualitativo, pues trata de evidenciar que no existen en la actualidad elementos para garantizar adecuadamente la seguridad de las personas migrantes, y por lo mismo, se demuestra que es necesario crear a través del Ministerio Público, una unidad que se encargue exclusivamente a atender los delitos cometidos contra esta población, asistiéndola legalmente sin que eso implique violar sus derechos inherentes, y que además tiene características particulares por la misma dinámica en la que se encuentran en nuestro país y de esa manera se le puede darle persecución penal, en contra de los que atenten contra ellos.

Es importante que el Estado guatemalteco asuma con responsabilidad la protección de los migrantes que utilizan el territorio tanto como lugar de destino como de tránsito.



HIPÓTESIS

Los delitos cometidos contra la población migrante se han acrecentado, y existen estructuras bien organizadas que han desempeñado continuamente estas violaciones a los migrantes. Existen organizaciones que se encargan de velar por los derechos de los migrantes en nuestro país, pero sus esfuerzos son mínimos ante la creciente ola de violencia y delitos cometidos contra esta población.

Con la creación de una Fiscalía Especial de delitos contra el migrante, reduciría las vejaciones y delitos contra migrantes, posibilitándose que el Estado garantice la seguridad jurídica.

Instancias de la sociedad civil organizada, han sido por muchos años quienes han abanderado la lucha por el reconocimiento a los derechos de los migrantes a nivel internacional y nacional; es urgente que el Estado guatemalteco, asuma con objetividad el reto de crear una instancia que atienda única y exclusivamente, todos los delitos en los que el elemento común sean los migrantes.

Se establece así, la necesidad de abordar el tema con propiedad y la obligación que tiene el Estado guatemalteco, para el sector migrante en el presente estudio.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Se interpretó cada uno de los conceptos presentados para los estudiosos del tema, y de instituciones que han estado de cerca estudiando y contribuyendo en la asistencia de las mismas, y que no tiene el poder coercitivo para poder actuar.

No existe en nuestro país, una instancia que se encargue de velar directamente por los delitos cometidos contra la población migrante, ni mecanismos adecuados para que esta población realice sus denuncias, de forma en que se le garantice su situación sin afectarles directamente.

Los índices delincuenciales en contra de la población migrante, han ido en aumento, que van desde discriminación, estafas, robos, secuestros y asesinatos enlistándose una gama y que muchos de estos quedan impunes, por la situación de tránsito de los migrantes en nuestro país.

La hipótesis es validada en el desarrollo del presente trabajo, pues se evidencian casos y denuncias, aunque mínimas de delitos cometidos en contra de la población migrante, la comprobación realizada es empírica pues se basa de una realidad que es representativa para la sociedad guatemalteca.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Proceso penal.....	1
1.1. Definición de proceso penal.....	3
1.2. Naturaleza jurídica del proceso penal.....	4
1.3. Sistemas procesales penales.....	6
1.3.1. Sistema procesal guatemalteco.....	14
1.4. Objeto del proceso penal.....	14
1.5. Garantías constitucionales del proceso penal guatemalteco.....	16
1.6. De la persecución penal.....	17
1.7. Definiciones.....	18
1.8. Delitos de acción pública.....	19
1.9. En los delitos de acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal.....	21
1.10. Delitos de acción privada.....	21
1.11. Ejercicio de la persecución penal en Guatemala.....	23

CAPÍTULO II

2. Migración.....	27
2.1. Antecedentes de la migración.....	27
2.2. Teorías migratorias.....	29
2.3. Enfoques migratorios a nivel macro.....	37
2.4. Las migraciones internacionales en la actualidad.....	37
2.5. Regulación internacional en defensa de la población migrante.....	39



	Pág.
2.6. Análisis de la migración en Guatemala.....	42

CAPÍTULO III

3. Ministerio Público.....	45
3.1. Antecedentes históricos del Ministerio Público.....	47
3.2. Naturaleza jurídica del Ministerio Público.....	50
3.3. Principios de actuación del Ministerio Público.....	52
3.4. Ministerio Público y el derecho comparado.....	54
3.5. Función del Ministerio Público en Guatemala en los sistemas del proceso penal.....	55

CAPÍTULO IV

4. Creación de una Fiscalía Especial en el Ministerio Público que persiga delitos cometidos contra migrantes en Guatemala.....	61
4.1. Análisis jurídico de la creación de una Fiscalía Especial.....	63
4.2. Procedimientos para la creación de fiscalías en Guatemala.....	67
4.3. Delitos que perseguirá esta Fiscalía Especial del Ministerio Público.....	69
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	73
BIBLIOGRAFÍA.....	75



INTRODUCCIÓN

La presente investigación plantea la necesidad de crear una Fiscalía Especial de Atención al Migrante, ante la creciente ola de violencia en la que están propensos los migrantes en nuestro país, para el efecto la propuesta es la de crear la Fiscalía Especial a cargo del Ministerio Público guatemalteco. Se establecieron elementos jurídicos y doctrinarios que permitieron sustentar la necesidad de la creación de una Fiscalía Especial en el Ministerio Público guatemalteco para darle seguimiento adecuado y específico a la investigación de delitos contra migrantes en Guatemala y que esta instancia persiga ilícitos cometidos contra migrantes, y reducir las vejaciones y delitos, posibilitándose que el Estado garantice la seguridad jurídica, de todos los migrantes que utilizan nuestro territorio como un lugar de tránsito.

La migración es un fenómeno complejo al punto que existen teorías que explican como la teoría del Neoclasismo económico, conocida como teoría de migración internacional antigua, conocida y desarrollada originalmente para explicar la migración laboral en los procesos de desarrollo económico; la teoría de los sistemas mundiales que plantea teorías sociológicas ligadas al origen de las migración internacional; la teoría de la causalidad que plantea que la inmigración está ligada a la economía de libre mercado

Para el desarrollo de esta investigación se estableció con métodos jurídico social, analítico-sintético, hipotético deductivo, analítico, sintético, deductivo e inductivo fundamentalmente, se plantea la tesis con técnicas documentales y bibliográficas para el desarrollo eficaz del presente trabajo.



La presente tesis consta de cuatro capítulos; el capítulo uno nos encamina al conocimiento de proceso penal, antecedentes, definición, naturaleza jurídica, sistemas, el objeto y las garantías constitucionales del Proceso Penal Guatemalteco, la persecución penal, delitos de acción pública delitos de acción privada y el ejercicio de la persecución penal; el capítulo dos; nos enfoca temas de la migración con sus Antecedentes, teorías migratorias, enfoques migratorios a nivel macro, las migraciones internacionales en la actualidad, regulación internacional en defensa de la población migrante, y el análisis de la Migración en Guatemala; el capítulo tres lo concerniente, al Ministerio Público, antecedentes históricos, naturaleza jurídica, principios de actuación y la relación que tiene el Ministerio Público y el derecho comparado y la función del Ministerio Público en Guatemala en los sistemas del proceso penal; Por último el capítulo cuatro establece la necesidad de la creación de una Fiscalía Especial en el Ministerio Público que persiga delitos cometidos contra migrantes en Guatemala y se enfoca en el Análisis jurídico de la creación de esta Fiscalía Especial, los procedimientos para su creación y delitos que perseguirá esta Fiscalía Especial del Ministerio Público.

El planteamiento es para determinar la necesidad real de la creación de una fiscalía especial que se encargue de darle atención adecuada a las denuncias presentas ante las instancias creadas para el efecto y así la población migrante proceda a generar una cultura de denuncia ante los atropellos a los que está sometidos y que sirva para estudiantes y docentes y toda la sociedad, para conocer la realidad de esta población.



CAPÍTULO I

1. Proceso penal

“El proceso penal es la totalidad de los actos desde que se inicia la acción penal persecutoria hasta que se determina la responsabilidad”.¹

Se establece como el conjunto de actos regulados por la ley y efectuados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo, por medio de la averiguación de la perpetración del hecho delictivo, la participación del sindicado, su responsabilidad, la imposición de la pena señalada y la ejecución de la misma.

En el proceso se da una relación de derecho público, entre el juzgador y las partes, en la que cada uno tiene derechos y obligaciones plenamente establecidos, debiendo darse para su existencia los presupuestos procesales siguientes; La existencia del órgano jurisdiccional, la participación de las partes principales, la comisión del delito esto enfocado a lo que establece la teoría de la relación Jurídica. Por otro lado la teoría de la situación jurídica establece que son las partes las que dan origen, trámite y conclusión al proceso penal, no poniendo importancia la participación del juzgador.

¹ De León Velasco, Héctor Aníbal. **Programa de derecho procesal penal guatemalteco. Tomo I primera parte.** Pág. 2



El derecho procesal penal se encarga de regular cualquier proceso de carácter penal y que consiste en la labor que desempeñan los jueces y de la ley de fondo en la sentencia. Su función es investigar, identificar y sancionar en caso de que así sea requerido, las conductas que constituyen delitos, mismo que tienen características que permiten diferenciarlo de otras ramas del derecho.

Existen diferentes criterios acerca de la historia del proceso penal y la forma de la administración de justicia, podemos citar al respecto algunos:

“El primero es el que se presenta como el inicio del problema socio jurídico, su correcto planteamiento y definición, la o las hipótesis o soluciones dados por la doctrina, el fenómeno circundante, las razones por las que se adoptó o rechazó una hipótesis o doctrina y su culminación, consistente en la aparición de la o las normas procesales. Segundo, aquellas que inician su presentación a partir del momento en que la ley o norma jurídica fue aprobada, y señalan la época en que estuvo en vigor dando importancia al orden cronológico”.²

El fin de la venganza privada tuvo lugar el Talión, que supone un sistema de equivalencias.

² Antillón, Walter. **Del proceso y la cultura**. Pág. 54.



1.1 Definición de proceso penal

Para Borja Osorno, el proceso penal "se puede considerar como el conjunto de actividades y formas mediante las cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos, proveen juzgando a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto, trata en dicho en otros términos de decidir la relación jurídica penal concreta y eventualmente las relaciones jurídicas secundarias o conexas".³

"El que tiene por objeto la averiguación de un delito, el descubrimiento del que lo ha cometido y la pena que corresponda o la absolución del imputado".⁴

"Es la serie ordenada de actos preestablecidos por la ley y cumplidos por el órgano jurisdiccional, que se inician luego de producirse un hecho delictuoso y terminan con una resolución final".⁵

Jiménez de Asúa, define: "El proceso se puede terminar antes de la sentencia, por ello se tiene que dar una resolución. Se busca determinar si se cometió o no un delito, se busca una certeza positiva o negativa. Si se comprueba la existencia de delito, aparecerán las consecuencias jurídicas, la sanción para el infractor".⁶

³ Borja Osorno Guillermo. **Derecho procesal penal**. Pág. 22.

⁴ Ossorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 523.

⁵ Mir Puig. Santiago. **Tratado de derecho penal**. Pág.49.

⁶ Jiménez Asúa, Luis. **Tratado de derecho penal**. Pág.19.



Consiste a nuestro entender como la secuencia o serie de actos desenvueltos progresivamente con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad en el conflicto que se está desarrollando al momento de denunciar la comisión de un delito, luego actúan todas las pruebas pertinentes para que el órgano jurisdiccional resuelva la situación jurídica del procesado, archivando el proceso; absolviendo a procesado o condenándolo, antes de emitirse la sentencia puede concluir el proceso y por ello ocurre una resolución, misma que busca la determinación de que el delito fue cometido o no.

El procedimiento consiste en el trámite específico dentro del proceso mismo que comprende el procedimiento y que subjetivamente significa la facultad del alma humana de apreciar el bien y el mal y diferenciar entre la verdad y la mentira.

1.2 Naturaleza jurídica del proceso penal

El proceso penal es el conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y determina la relación jurídica, una relación entre los sujetos procesales. "Couture señala que la naturaleza jurídica del proceso consiste, ante todo, en determinar si este fenómeno, es decir el proceso penal, forma parte de algunas de las figuras conocidas del derecho o si por el contrario constituye por sí solo una categoría especial".⁷

La licenciada Crista Ruiz Castillo de Juárez, considera que para definir la naturaleza jurídica del proceso penal se puede partir de:

⁷ Herrera Vielma, Melisa. **Resumen del proceso penal**. <http://www.ilustrados.com/publicaciones/EpyFyVAppExQuXyPwH.php>. (Guatemala 15 de noviembre 2013).



a) "El proceso como contrato

El cual parte de la existencia de un acuerdo de voluntades entre las partes en conflicto, en donde ambas partes se enfrentan una a la otra ante el Juez o quien preside, el cual resuelve el asunto.

b) El proceso como un cuasicontrato

Esta teoría se funda en que la litis en sí no constituye en acto bilateral, sino que se podía presentar con caracteres del contrato ya que el conocimiento de las partes no es libre y lo que el litigante ha hecho es usar ese derecho.

c) El proceso como relación jurídica

En este sentido, como ya se ha explicado la relación jurídica involucra a varios sujetos procesales que el estado les da la facultad de actuar dentro de una litis para llegar a un fin determinado, siendo en este caso el sindicado y agraviado, así como el Juez. El hecho que el proceso no se considere como una serie de actos aislados, sino actos complejos, encaminados hacia un fin, no significa que el proceso sea una relación jurídica. Por lo que cuando se habla de relación jurídica, une a los sujetos procesales, con sus deberes y poderes con respecto a los actos procesales y no entre sí, es decir, la conducta de las partes frente al proceso y;

d) El proceso como situación jurídica



Se refiere al estado de la persona desde el punto de vista de la sentencia judicial, siendo en este sentido sus consecuencias, es decir, el reconocimiento de derechos, la negligencia o abandono a favor de una de las partes".⁸

1.3 Sistemas procesales penales

Existen formas fundamentales del proceso que son las que se observan en las funciones que se realizan y estas son de acusar, defender y de decidir. Además existen las formas accesorias del proceso.

"Si se imputa a una persona la comisión de un delito, alguien debe hacer la imputación, por otra parte es preciso concederle al acusado la oportunidad de defenderse y rebatir la imputación que se le hace; y como consecuencia debe resolverse la situación del imputado por medio de un juicio, imponérsele una sanción si es culpable, o absolvérsele si es inocente. Se concluye que si las tres funciones anteriores están concentradas en una misma persona se tendrá como proceso inquisitivo; por el contrario si cada una de dichas funciones se encuentra ejercida por diferente persona se tendrá como sistema acusatorio".⁹

Sistema inquisitivo: "Este sistema tuvo su origen en Roma y su denominación proviene del vocablo inquisito. Después de varios siglos de vigencia y ya en época avanzada del imperio, la accusatio cede su puesto a una nueva forma de procedimiento conocida

⁸ Castillo de Juárez, Crista Ruiz. **Teoría general del proceso**. Págs. 173 y 174.

⁹ Herrarte, Alberto. **Derecho procesal penal el proceso penal guatemalteco**. Pág. 37.



como *cognitio extra ordinem*, derivada de las nuevas ideas políticas, de las necesidades de la expansión y de la posibilidad de los ciudadanos en su función de acusar, motivada por el cambio de costumbres. Este nuevo procedimiento tiene ya una tendencia inquisitiva y se caracteriza porque el acusador se convierte en simple denunciante; funcionarios especiales llevaban adelante la acusación, después de una investigación secreta; el juzgador toma una participación activa en todo el proceso e interviene de oficio; desaparece el jurado y en su lugar se establecen magistrados que obran como delegados del emperador. Dicho sistema se desarrolló y tuvo su pleno apogeo en la edad media. El proceso inquisitorio es cruel y viola las garantías individuales.

Este sistema establece la forma escrita, la prueba legal y tasada, la secretividad y tiende a que las funciones procesales de acusación, defensa y decisión se concentren en el juzgador. Ante tales características el proceso penal en la etapa medieval se tornó en lento e ineficaz. El imputado se convierte en un objeto y deja la condición de parte. Pero lo más nefasto, es que daba lugar a que a los delincuentes de clases sociales bajas se les impusieran penas graves y gravísimas y, a los integrantes de las clases sociales altas se les impusieran penas leves. En esa época, el proceso penal empezó a tomar un carácter político y de defensa de la clase dominante".¹⁰

Es el procedimiento en el que el juez procede de oficio a la averiguación del delito, lleva a cabo la instrucción y por consiguiente la acusación, los magistrados o jueces son permanentes; son los que investigan y dirigen, acusan y juzgan; la acusación la

¹⁰ Herrarte. *Op. Cit.* Pág.40.



ejercerse indistintamente el procurador o cualquier persona. La denuncia es secreta, escrita, secreta y no contradictorio.

Las medidas cautelares y la prisión preventiva constituye la regla general del acusado que era pieza fundamental, y en ocasión las de los testigos, las pruebas eran valorizadas a través del sistema de prueba legal o tasada.

Características del sistema inquisitivo: El procedimiento se inicia de oficio, escrito y secreto, admitiéndose incluso para iniciarlo la denuncia anónima lo que resuelve la falta de acusador; La justicia penal pierde el carácter de justicia popular, para convertirse en justicia estatal; En la prueba, el juzgador elegía a su criterio conveniente, prevaleciendo el uso del tormento, utilizado comúnmente para obtener la confesión; Este sistema veda los derechos y garantías mínimas del imputado; El derecho de defensa es nulo y la poca que hay o se permite, es realizada por el propio juez con el fin de demostrar su bondad ante el propio acusado; es más el derecho de acusación, de defensa y de decisión, están concentrados en el juez; En este sistema no se dan los sujetos procesales; el procesado no es tomado como sujeto de la relación procesal penal, sino como objeto del mismo; Es un sistema unilateral, o sea, de un juez con actividad uniforme opuesto al sistema acusatorio que es un sistema de partes.

“En este sistema, las funciones de acusación, de defensa y de decisión están en manos de una sola persona, que es el juez. Es un sistema escrito en todos los actos procesales, incluyendo la prueba y las defensas. Niega la publicidad de los actos realizados, otorgando una publicidad limitada a las partes. Los actos procesales no se



cumplen en forma continua y como éstos son escritos, la decisión final la puede dictar cualquier juez, aunque no haya participado activamente en ninguna actividad procesal. El juez dispone de amplios poderes de investigación para dirigir el proceso, recabando todas las pruebas".¹¹

Sistema acusatorio: "Este sistema es el más antiguo y su denominación proviene del vocablo *acusatio*. Tuvo sus orígenes en la época antigua, en Grecia, y fue mejorado en Roma. En el proceso histórico, el sistema acusatorio es el que se manifiesta en primer lugar, y así haciendo referencia al procedimiento seguido por los atenienses, en el que, con las limitaciones debidas a las ideas políticas y sociales de la época, encontramos el principio de la acusación popular mediante la cual, todo ciudadano libre estaba facultado para ejercer la acción penal de los delitos públicos ante el Senado o la Asamblea del Pueblo. El acusador debía ofrecer las pruebas y el imputado podía solicitar un término para su defensa, no obstante estar autorizada la tortura. El debate era público y oral. El sistema acusatorio puro se encuentra establecido en Inglaterra, país que desde que lo instauró, no se ha interrumpido su aplicación por otra clase de proceso. Es en dicho país donde se establece el gran jurado. Este sistema es instaurado por los ingleses en los Estados Unidos de Norteamérica".¹²

"Los antecedentes históricos del Sistema Acusatorio se remontan al Derecho romano, específicamente en la época de Dioclesiano, por el poder absorbente del emperador que hacía las veces de juez. Alcanzó su mayor esplendor en la edad media, en donde

¹¹ Florián Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal**. Pág.64.

¹² **Ibid.**



el delito se convierte en un pecado y por lo tanto, la confesión del reo adquiere una importancia fundamental; este sistema fue adoptado rápidamente en la generalidad de países europeos".¹³

Características sistema acusatorio: Contiene principios de publicidad, oralidad y contradicción, además los principios de igualdad, moralidad y concentración de los actos procesales; El procedimiento penal se inicia a instancia de parte, dándole la vida a la acción popular, ya que se da derecho de acusar, no sólo a la víctima, sino a cualquier ciudadano; Las pruebas son propuestas y aportadas libremente por las partes y la valoración la efectúa el juzgador de acuerdo al principio de libre valoración de la prueba conocido como sana crítica; Las funciones procesales fundamentales están separadas: El juez únicamente es el mediador durante el proceso penal, ya que se limita a presidir y encara el debate.

El juez no procede a instancia de parte, no debe conocer más de lo que pidan las partes, No hay juez sin actos, El juez debe juzgar según lo alegado y probado por las partes.

Sistema mixto: Encontrar un proceso intermedio entre los sistemas procesales citados, donde se mantuviera la secretividad en aquellas diligencias en que dicha exigencia fuera indispensable y la publicidad al recibir la prueba y presentar los alegatos, se ensayaron fórmulas de procedimientos que mezclaron lo secreto y lo escrito del sistema inquisitivo y lo público y oral del sistema acusatorio. Fueron los franceses quienes

¹³ Omeba Gara . **Enciclopedia jurídica bibliografía.** Pág. 384.



encontraron el proceso adecuado y de ahí que, en la actualidad, ya son varios los países que aplican fórmulas idénticas como Costa Rica y Argentina.

"El sistema mixto ha nacido de una aspiración, o mejor dicho, de una necesidad. Esta es la de conciliar hasta donde sea posible los dos principios fundamentales del sistema acusatorio e inquisitivo; es decir, el interés individual del procesado y el de la sociedad como ofendida, que se considerada facultada para castigar al delincuente. Con esa conciliación, como es natural se persigue la finalidad de buscar la manera de que no se sacrifique un principio en favor de otro. Por esa causa es que dentro del sistema procesal mixto, se combinan los caracteres del acusatorio y del inquisitivo para garantizar de ese modo, en forma equitativa, los derechos de la acusación y la defensa".¹⁴

"El Ministerio Fiscal interviene como único acusador y el ofendido solamente tiene el ejercicio de la acción civil. En la actualidad, la fase de instrucción tiene cierta oportunidad de contradictorio. En 1958 ha sido emitido un nuevo código en el que se permite al ofendido el ejercicio de la acción penal y se establece el juez de aplicación de penas. La ley de Enjuiciamiento Criminal Española de 1982 se inclina por el procedimiento mixto. Después de una etapa de instrucción, tiene lugar el juicio oral y público, contradictorio, ante jueces técnicos y colegiados, que resuelven en única instancia, pero estableciéndose el recurso de casación ante el Tribunal Supremo".¹⁵

¹⁴ Castellanos, Carlos. **Derecho procesal guatemalteco, curso de procedimientos penales**. Pág.6.

¹⁵ Herrarte. **Op. Cit.** Pág. 41.



Características del sistema mixto: Se combina el sistema inquisitivo que aporta la fase de instrucción y del sistema acusatorio, que aporta la fase del juicio denominada también debate, plenario o decisiva; Su objetivo es equilibrar los intereses del individuo con los intereses de la sociedad; En la etapa de instrucción predomina la secretividad, la brevedad o sumario, la investigación sin contradictorio, En la fase del juicio, predomina la oralidad, la publicidad, la inmediación y la economía procesal; La prueba es de libre valoración por el juzgador, lo que se conoce como sana crítica, o lo que el actual Código Procesal Penal denomina sana crítica razonada; El tribunal no interviene en la instrucción del proceso y puede ser unipersonal o colegiado.

"El juicio oral, público, contradictorio, continuo, se presenta como el mecanismo más práctico para lograr la reproducción lógica del hecho delictuoso, como el más eficiente para descubrir la verdad, como el más idóneo para que el juez forme su correcto y maduro convencimiento, como el más capaz de excluir el arbitrio judicial y dar a las partes oportunidad para defender su interés, como el que permite al contralor público de los actos judiciales, que es fuente de rectitud, de ilustración y de garantía de justicia, como el que mejor responde a las exigencias constitucionales".¹⁶

Características del Código Procesal Penal guatemalteco, Implementación del Sistema Acusatorio: Existen dos sistemas clásicos de organización del proceso penal: El acusatorio y el inquisitivo. En Guatemala, hasta antes de la vigencia del Decreto 51-92 del Congreso de la República, imperó el sistema inquisitivo.

¹⁶ **Ibid.** Pág. 145



El sistema inquisitivo es idóneo para gobiernos autoritarios, ya que la persecución penal constituye un derecho de los órganos jurisdiccionales, cuya intervención, no requiere de solicitud o de la actividad de acusador, lo que permite la actuación secreta oficial y la marginación del sistema de justicia en numerosos delitos.

La acusación y la función de juzgar se encuentran reunidas en el juez, frente al cual el imputado está en una posición de desventaja, pues el carácter semi secreto y escrito, dificulta la defensa e impide contraponerse al investigador por su papel de juez y parte; prevalece así mismo, la prisión provisional del procesado; la dirección de las pruebas está a cargo del juzgador quien dispone del proceso.

El Código Procesal Penal Guatemalteco Decreto 51-92, implementa el sistema acusatorio, que responde a concepciones políticas democráticas, en las cuales encuentran reconocimiento, protección, y tutela las garantías individuales. Se caracteriza, por la separación de funciones de investigar y juzgar, con lo que el órgano jurisdiccional, no está vinculado a las pretensiones concretas del querellante o de la sociedad representada por el Ministerio Público, colocan al imputado en igualdad de derechos, con la parte acusadora. Este procedimiento está dominado por las reglas de la publicidad y la oralidad de las actuaciones judiciales y de la concentración e inmediación de la prueba.

Prevalece como regla, la libertad personal del acusado hasta la condena definitiva y el juez mantiene una actitud pasiva, en la recolección de pruebas de cargo y descargo.



1.3.1. Sistema procesal guatemalteco

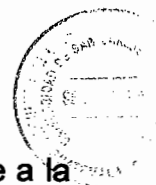
“El sistema guatemalteco se enmarca en modelo mixto pro acusatorio, con un procedimiento dividido en tres partes: la primera, de investigación, está caracterizada fundamentalmente en la escritura, el secreto y, en general, la oficialidad; la segunda se basa mayoritariamente en audiencias orales, prevaleciendo allí varios de los principios del acusatorio. En el juicio oral, tercera parte del procedimiento, concurre la mayor parte de los principios del sistema acusatorio, aunque no se cuente con un jurado que decida al respecto de la culpabilidad del imputado”.¹⁷

1.4 Objeto del proceso penal

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

En el Artículo 5 de este mismo cuerpo legal da el principio de verdad real, por medio del cual: establece si el hecho es o no constitutivo de delito; la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia lo que conlleva la imposición de una pena; la ejecución. En la doctrina se determina que el proceso penal contiene fines generales y específicos.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. **Preparación y desarrollo del debate**. Pág. 4.



Fines generales son los que coinciden con los del derecho penal, en cuanto tiende a la defensa social y a la lucha contra la delincuencia, y además coinciden con la búsqueda de la aplicación de la ley a cada caso concreto, es decir, investigar el hecho que se considera delictuoso y la responsabilidad criminal del acusado.

Fines generales, mediato: La prevención y represión del delito. Inmediato: Investigar si se ha cometido un delito por parte de la persona a quien se le imputa ese delito, su grado de participación, su grado de responsabilidad y la determinación y ejecución de la pena.

En cuanto a los fines específicos, tienden a la ordenación y al desenvolvimiento del proceso y coinciden con la investigación de la verdad efectiva, material o histórica, es decir, el castigo de los culpables y la absolución de los inocentes conforme a la realidad de los hechos y como consecuencia de una investigación total y libre de perjuicios.

En relación al objeto del proceso penal el doctor Arango Escobar establece que “el objeto del proceso es la materia o tema que está en discusión en el proceso mismo y que decide el juez. Se compendia en las relaciones jurídicas que pueden ser legítimamente deducidas por él”.¹⁸

El objeto del proceso penal se puede determinar inmediatamente como el mantenimiento de la legalidad, establecida por el legislador; y tiene como finalidad

¹⁸ Arango Escobar Julio Eduardo. **Derecho procesal guatemalteco**. Pág. 118.



establecer la posible participación del sindicato, el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la ejecución de la misma. La protección de los derechos particulares.

1.5 Garantías constitucionales del proceso penal guatemalteco

Para Manuel Ossorio las garantías constitucionales son “Las garantías que ofrece la constitución en el sentido de que se cumplirán y respetarán los derechos que la misma consagra, tanto en lo que se refiere al ejercicio de los de carácter privado como al de los de índole pública”.¹⁹

Para el jurisconsulto Alfredo Domínguez del Río determina que las garantías constitucionales son “Los derechos fundamentales que simbolizan la nobleza del ser humano y que la Constitución reconoce a todos los ciudadanos. Son una defensa frente al intervencionismo estatal”.²⁰

Para Jorge Mario García Laguardia, las garantías constitucionales son “Los medios técnico – jurídicos, orientados a proteger las disposiciones constitucionales cuando éstas son infringidas, reintegrando el orden jurídico violado”.²¹

Las garantías constitucionales son el fundamento legal con carácter constitucional, para garantizar a la sociedad respecto a la conducta social del hombre y la actividad del Estado, con el objetivo reestablecer el imperio de los derechos vulnerados.

¹⁹ Ossorio Manuel. **Diccionario de al ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 332.

²⁰ Domínguez del Río Alfredo. **Compendio teórico de derecho procesal civil**. Pág. 113.

²¹ García Laguardia, Jorge Mario. **La defensa de la constitución**. Pág. 24.



Se llama ordenamiento constitucional al conjunto de normas tanto constitucionales como los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados.

1.6. De la persecución penal

La persecución penal se da como producto de la comisión de delitos, el Estado hace uso de la punibilidad, es decir la violencia, cómo último recurso para lograr la paz social.

“La persecución penal pública es la obligación que tiene el Ministerio Público de investigar y recabar los medios de prueba para determinar si procede el ejercicio de la acción penal, así como evitar las consecuencias ulteriores del delito”.²²

En base a las disposiciones que están establecidas en el código procesal penal, la persecución penal es una obligación delegada al Ministerio Público en su calidad de auxiliar de la administración de justicia en nuestro país y que consiste en realizar una diversidad de actividades bajo control jurisdiccional desde el momento en que sea de su conocimiento un hecho delictivo y además que tendrá el aseguramiento de la persona del perseguido y a la reunión de los elementos probatorios indispensables para fundamentar una acusación sobre la cual deba de basarse indeclinablemente al desarrollo del juicio, y a evitar las consecuencias ulteriores del delito y eso precisamente es el ejercicio de la acción penal.

²² Ministerio Público de la República de Guatemala. **Manual del fiscal**. Pág. 113.



La persecución penal tiene características que son fundamentales analizar o mencionar para el efecto de nuestro estudio y que es de carácter:

Pública: En primera instancia la persecución penal se adecua al delito cometido, pudiendo ser pública, de acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal o acción privada. En la persecución penal pública el Ministerio Público con el solo hecho de tener el conocimiento o noticia de la comisión de un delito por medio de sus fiscales tiene la obligación de investigar, para determinar a la persona del perseguido, la reunión de las pruebas para fundamentar una acusación pública, objetiva única continua, obligatoria, gratuita, irrenunciable, oficial, escrita, oral y genera inmediación.

1.7. Definiciones

Con la entrada en vigencia del Decreto 51-92, la legislación procesal penal guatemalteca, tuvo un gran avance, toda vez que se dio la división de funciones, pues se estableció que el Juez, es quien tiene a su cargo el control jurisdiccional de la investigación efectuada por el Ministerio Público, velando por el cumplimiento tanto de garantías constitucionales como procedimentales y que el Ministerio Público tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal, así como el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal.



La Persecución Penal se encuentra regulada en el libro primero del Código Procesal Penal, Capítulo II, la acción penal, y establece en el artículo 24 la clasificación de la acción penal que se ejercerá de acuerdo a la clasificación determinando que se da persecución a todos los delitos de acción pública a los delitos de acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal.

1.8. Delitos de acción pública:

La acción pública, como poder jurídico de provocar la actuación jurisdiccional, pertenece a un órgano público, de allí la denominación de pública, es decir que al Estado es a quien le corresponde velar por el interés social, por lo que tiene la obligación de ejercitar la acción penal, por medio de la cual, le dirige requerimientos a los funcionarios judiciales.

En el sistema acusatorio, la acción penal pública corresponde al Estado, debiendo responder por ella ante la sociedad, a través de la institución encargada de dicha acción y de la persecución penal. Esta acción se inicia a través de la denuncia que ante esa institución se presente o ante los cuerpos de policía en cumplimiento de la obligación de poner en conocimiento de las autoridades la comisión de un delito establecido en los artículos 297, 298 y 299 del Código Procesal Penal guatemalteco.

La persecución penal la realiza el Ministerio Público, inmediatamente tenga conocimiento de la comisión de un hecho delictivo o con apariencia delictiva, en virtud de estar considerados constitucionalmente como un órgano auxiliar de la



administración de justicia y de la administración pública en representación de la sociedad y del Estado. El Código Procesal Penal le impone al Ministerio Público la obligación de perseguir de oficio en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública estableciéndose una excepción con el decreto número setenta y nueve guión noventa y siete del Congreso de la República, al establecer en relación a los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa, ya que estos delitos deberían ser tramitados y resueltos por denuncia de autoridad competente y conforme al juicio de faltas.

Lo establecido en la legislación guatemalteca sobre la actividad del Ministerio Público está separada de la decisoria o jurisdiccional que solo le incumbe a los órganos jurisdiccionales. Por lo que esta instancia únicamente hace velar el derecho del Estado a perseguir delincuentes a través de la investigación, derecho que no realiza únicamente en la vía administrativa si no que somete al control de tribunales jurisdiccionales independientes a quien acude en el ejercicio de la acción pública, debe actuar de manera objetiva y su tarea no consiste en hostigar al imputado, si no que le corresponde descubrir y sostener la verdad material, de oficio o a petición de los interesados y le incumbe el deber de investigar a favor del sindicado, situación que indica que el Ministerio Público en el ejercicio de la persecución penal pública no actúa de manera arbitraria, establecido con anterioridad y preceptuado en el artículo 108 del código procesal penal.

El Artículo 24 bis, determina que: "Serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública, excepto



los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa que serán tramitados y resueltos por denuncia de autoridad competente conforme al juicio de faltas que establece este código”.

En los delitos de acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal

Existen delitos que para ser públicos y en consecuencia perseguidos de oficio por el Ministerio Público, requieren que la víctima directa del delito, el agraviado o su representante legal lo denuncien o ponga en conocimiento de la autoridad competente, por cualquier medio.

En los delitos de acción pública dependiente de instancia particular para que el órgano encargado de la persecución penal, eso en atención de que cuando el daño privado o particular sea mayor que el daño social, se le otorga a la víctimas o a los agraviados con el delito el derecho de pronunciarse sobre si desean o no que la acción penal se ejercite.

1.9. Delitos de acción privada

Los delitos de acción privada son los que están calificados dentro de la legislación guatemalteca y lesionan bienes jurídicos que interesa tutelar a la sociedad, su persecución procede mediante querrela planteada por la víctima, o su representante, directamente al tribunal de sentencia competente para el juicio, indicando el nombre y



domicilio o residencia del querellado y cumpliendo con las formalidades requeridas en el artículo 447 del Código Procesal Penal, reduciéndose la participación del Ministerio Público a los casos en que se requiera de su apoyo.

A la acción privada se le denomina así porque la acción para iniciar la persecución penal le compete al agraviado por un hecho calificado en la ley sustantiva penal como delito, ya sea que se ponga en conocimiento de la autoridad judicial correspondiente o a través de su representante legal. No obstante que están calificados como delitos en la ley sustantiva penal, lesionan bienes jurídicos tutelados por el Estado y la persecución de los imputados debe hacerse a través de querrela presentada directamente por la víctima o su representante.

En la acción privada, según el abogado Barrientos Pellecer, "...la prohibición de intervención del Ministerio Público en el proceso, no impide la realización de medidas urgentes de policía, o de los propios fiscales para determinar si el afectado es menor de edad, o si tiene intereses contrapuestos con su representante legal".²³

Es importante hacer ver la relevancia que tiene la prohibición de intervención del ente acusador del Estado en los casos determinantes la los determinados como de acción privada.

En el Código Procesal Penal específicamente en el "Artículo 24 Quáter. Acción Privada. Serán perseguibles, sólo por acción privada, los delitos siguientes:

²³ Barrientos Pellecer. Cesar. **Exposición de motivos del Código Procesal Penal**. Pág. 46.



- a) Los relativos al honor;
- b) Daños;
- c) Los relativos al derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos;
- d) Violación y revelación de secretos;
- e) Estafa mediante cheque.

En todos los casos anteriores, se procederá únicamente por acusación de la víctima conforme al procedimiento especial regulado en este Código. Si carece de medios económicos, se procederá conforme al Artículo 539 de este Código. En caso de que la víctima fuere menor o incapaz, se procederá como lo señala el párrafo tercero del Artículo anterior."

El artículo antes citado, determina claramente que están establecido efectivamente dentro de la regulación estos delitos y la forma que se procederá para el efecto. Son las que tienen en cuenta el interés del particular ofendido por el delito, interés que nace del alcance del compromiso que provoca en la comunidad la lesión al bien jurídico tutelado.

1.10. Ejercicio de la persecución penal en Guatemala

El Estado guatemalteco ha asumido el monopolio del poder punitivo es por eso que asumió la función de la persecución y sanción de los delitos. En hechos graves al orden jurídico el Estado actúa de oficio independiente de la voluntad de las personas afectadas.



En el actual sistema, la acción penal ha sido asumida por El Ministerio Público quien es el que acusa en nombre del Estado de Guatemala.

De acuerdo con el Artículo 24 bis del Código Procesal Penal, la acción penal pública corresponde al Ministerio Público, quién de oficio deberá perseguir todos los delitos de acción penal pública, salvo los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa.

El ejercicio de la acción penal pública y la obligación que tiene el Ministerio Público, actuando acorde al principio de objetividad, de acusar en nombre del Estado a las personas que en base a la investigación realizada considere responsables de la comisión de un hecho punible, perseguible de oficio.

El ejercicio de la acción penal se complementa con el ejercicio de la persecución penal. La persecución penal pública es la obligación que tiene el Ministerio Público de investigar y recabar los medios de prueba para determinar si procede el ejercicio de la acción penal, así como evitar las consecuencias ulteriores del delito Artículos, 289, 309 y 324 CPP.

La atribución al Ministerio Público del ejercicio de la acción penal, delimita las funciones de acusar de las de juzgar. El actual proceso, otorga la primera función a los fiscales y la segunda función a los jueces. Por ello, en base al principio acusatorio, el juez no podrá acusar ni iniciar proceso penal de oficio.



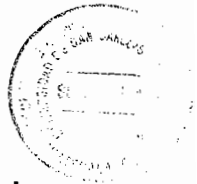
No obstante existe una práctica viciada, heredada del sistema anterior, mediante la cual los detenidos son puestos por la policía a disposición del juez, sin comunicar al fiscal. De esta manera, quien efectivamente está ejerciendo la persecución penal pública es la policía, vulnerándose el artículo 251 de la Constitución y los artículos 24, 289 y 304 del Código Procesal Penal. Por ello, el fiscal tiene que ser informado desde el momento de la detención y ha de estar presente en la primera declaración del sindicado.

Una vez oído el imputado, se pueden dar las siguientes situaciones:

1º El fiscal decide proseguir la persecución penal y solicita al juez la aplicación de alguna medida de coerción personal. El juez resolverá, ordenando prisión preventiva e imponiendo medida sustitutiva o libertad bajo promesa, Art. 264, último párrafo, Código Procesal Penal. Sin embargo, podrá rechazar la petición del Ministerio Público y decretar la falta de mérito. En este último caso, el fiscal podría continuar la investigación con el objeto de incorporar nuevos elementos que hagan variar la decisión del juez.

2º El fiscal decide proseguir la persecución penal pero al no existir peligro de fuga u obstaculización, solicita al juez libertad bajo promesa

3º El fiscal decide no proseguir la persecución penal y solicita la falta de mérito (Art.272). El juez podrá admitir el requerimiento del Ministerio Público y decretará la libertad, o por el contrario disponer que se ejercite la persecución penal (Art. 310 CPP) y en su caso dictar alguna medida de coerción o la libertad bajo promesa.



En cualquier caso, ha de quedar claro, que el ejercicio de la persecución penal no exige la aplicación de medidas de coerción. Un fiscal puede ejercer la persecución penal aun cuando se haya dictado falta de mérito y la debe ejercer cuando se dicte la libertad bajo promesa.



CAPÍTULO II

2. Migración.

El término migración se refiere, a los procesos de movilidad humana y de desplazamiento de personas de un lugar a otro, o de un país a otro. Una definición precisa sería: “el movimiento de población que deja el hogar de residencia para establecerse en otro país o región, generalmente por causas económicas y sociales”.²⁴

Es la acción y efecto de pasar de un país a otro para residir en él. Migración temporal, es el cambio de residencia que afecta a la población activa durante una corta temporada. Emigración, desplazamiento de un grupo de personas o de un individuo de uno a otro país, ya sea de forma temporal o permanente.

2.1. Antecedentes de la migración

Históricamente, la migración ha sido una manifestación de la voluntad del ser humano de sobreponerse a la adversidad y tener una vida mejor. Actualmente, la globalización y avances en las comunicaciones y el transporte han hecho que aumente el número de personas con el deseo y los medios para trasladarse a otros lugares o países.

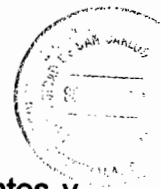
²⁴ <http://lema.rae.es/drae/?val=migraci%C3%B3n>. **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.** (Guatemala 2 de febrero de 2014).



Se han planteado retos y abierto oportunidades a las sociedades de todo el mundo. También ha contribuido a poner de relieve la clara interrelación que existe entre la migración y el desarrollo, así como las oportunidades que presenta para el desarrollo conjunto, esto es la mejora coordinada o concertada de las condiciones económicas y sociales de los lugares de origen y de destino.

La migración está evolucionando como consecuencia de la globalización de los mercados laborales y las sociedades. Están, por ejemplo, el capataz de una empresa de Indiana Estados Unidos de América que se traslada a China a enseñar a los trabajadores métodos de producción innovadores. Entretanto, las investigaciones siguen echando por tierra las viejas ideas preconcebidas sobre la migración y muestran, por ejemplo, que las mujeres tienden a emigrar a los países desarrollados algo más que los hombres, que los migrantes pueden llevar vidas transnacionales y que las remesas pueden ser de enorme ayuda para las economías locales. Las innovaciones en materia de políticas ofrecen nuevas posibilidades de gestionar la migración internacional; los gobiernos colaboran con las asociaciones de migrantes en el extranjero para mejorar los medios de subsistencia en los países de origen; y los programas de desarrollo ayudan a los empresarios migrantes a crear pequeñas empresas en sus comunidades de origen. Habida cuenta de estos cambios, los gobiernos de todo el mundo tienen ante sí una oportunidad, y una buena razón, para reconsiderar sus políticas en materia de migración.

Los beneficios que comporta la migración, tanto para los migrantes como para las sociedades de acogida, no se conocen lo suficiente. La migración suscita debates



apasionados. Puede privar a los países de sus ciudadanos más capaces y brillantes y separar familias. Puede traer aparejadas muchas cosas buenas, pero también puede generar tensiones sociales; los problemas relacionados con la integración de los migrantes son, por ejemplo, objeto de gran controversia. Además, a veces los delincuentes y los terroristas se aprovechan de la circulación de personas. Sin embargo, la solución a muchos de los problemas que plantea la migración podría encontrarse por la vía del compromiso y el diálogo constructivos, que darán origen a un mayor reconocimiento de los enormes beneficios y oportunidades que reporta la migración”.²⁵

2.2. Teorías migratorias.

“Los movimientos migratorios responden a causas complejas, la migración normalmente es originada por la necesidad o deseo de alcanzar unas mejores condiciones de vida económicas y sociales. La migración forzosa y la aparición de refugiados es, en la mayoría de los casos, consecuencia de fenómenos como la guerra, el hambre, la intolerancia racial religiosa, y la persecución política. La inmigración también está ligada a los regímenes agrarios, las características de la estructura familiar o los sistemas de herencia. En cualquier caso, las lecturas más actuales enfatizan la idea de la emigración como parte de una estrategia familiar, que aspira a encontrar, aun en el marco de fuertes condicionamientos macro estructurales y en el

²⁵ Naciones Unidas. **Migración Internacional y el Desarrollo Asamblea General de las Naciones Unidas 14-15 de septiembre 2006.** <http://www.un.org/spanish/migration/background.html>. (Guatemala 2 de febrero de 2014).



contexto de una información disponible, limitada e incierta.

En términos generales, “las migraciones internacionales fueron un fenómeno característico de finales del siglo XIX y principios del XX, en el que aproximadamente cincuenta millones de personas, en su mayoría procedentes de áreas rurales, se dirigieron hacia América y otros destinos transoceánicos. Muchos millones más se desplazaron dentro de las fronteras de Europa y aun dentro de cada país hacia los nuevos núcleos industriales que surgía en numerosas regiones y ciudades del viejo continente. Todo ello se produjo en un contexto de libertad de migración, pues los países americanos rara vez pusieron trabas efectivas para la misma, y de relativa libertad de emigración por parte de los países europeos, sobre todo desde el último cuarto del siglo XIX”.²⁶

La migración es un fenómeno tan complejo al punto que existen teorías que explican el mismo, a continuación se mencionaran de manera general algunas.

“Neoclasismo económico: modelo macroeconómico: Probablemente la teoría de migración internacional más antigua y mejor conocida fue desarrollada originalmente para explicar la migración laboral en los procesos de desarrollo económico (Lewis, 1954; Ranis y Fei, 1961, Harris y Todaro, 1970: Todaro, 1976). De acuerdo con esta teoría y sus términos, la migración internacional, así como su equivalente nacional, trae causa de las diferencias geográficas en la oferta y demanda de mano de obra. Los

²⁶ Barbero, Ma. Inés. **El Nacimiento de las sociedades industriales, El mundo contemporáneo: historia y problemas.** Pág. 108.



Estados con una amplia demanda de trabajo en relación al capital tienen un equilibrio salarial bajo, mientras que los Estados con una dotación laboral limitada respecto al capital se caracterizan por salarios de mercado altos, como se expresa gráficamente en la interacción entre la oferta de trabajo y la curva de la demanda. Las diferencias salariales resultantes provocan el desplazamiento de los trabajadores desde los países de salarios bajos hacia aquellos de salarios altos. Como resultado de este desplazamiento la demanda de trabajo decrece y los salarios aumentan en los países pobres, mientras que la demanda de trabajo se incrementa y los salarios caen en los países ricos, conduciendo, en equilibrio, a una diferencia salarial internacional que sólo refleja los costos pecuniarios y psíquicos del desplazamiento internacional.”²⁷

“Teoría de los sistemas mundiales: Sobre los trabajos de Wallerstein (1974) se ha construido una variedad de teorías sociológicas que han ligado los orígenes de la migración internacional no a la bifurcación del mercado de trabajo en las economías nacionales particulares, sino a la estructura del mercado mundial que se ha desarrollado y extendido desde el siglo dieciséis (Portes y Walton, 1981; Petras, 1981; Castells, 1989, Sassen, 1988, 1991; Morawska, 1990). Desde esta perspectiva, la penetración de las relaciones económicas capitalistas en las periféricas sociedades no capitalistas crea una población ambulante propensa a migrar al extranjero.”²⁸

²⁷Douglas S. Massey, Joaquín Arango, Graeme Hugo, Ali Kouaouci, Adela Pellegrino, J. Edward Taylor. **Teorías de migración internacional: una revisión y aproximación.** <http://www.ugr.es/~redce/REDCE10/articulos/14DouglasDMassey.htm> (Guatemala 27 de febrero de 2014)

²⁸Ibid.



Mario Pérez Monterrosa indica la “Teoría de la Causalidad asimilada plantea que con el tiempo la migración tiende a mantenerse a sí misma, dando lugar a movimientos de población adicionales, alterando el contexto social dentro del cual se toman decisiones de migraciones posteriores”.²⁹

El mismo autor para ampliar lo planteado explica que J. Reicher denominó síndrome migrante al patrón de consumo de los migrantes y sus familias, reflejando el incremento de sus nivel de vida, que índice a otros a migrar y perpetuar el proceso.”³⁰

Para Abdellatif Aguessem Ghazauani “las migraciones son el fenómeno constante y uno de los fenómenos más modernos, aunque a la vez, más viejos en la historia”.³¹

El mismo autor indica que para “IMERSO la inmigración está ligada de manera estructural a la economía de libre mercado y parece generar una controversia que se agudiza con el paso del tiempo, extendiéndose gradualmente desde el campo de la antropología al terreno de la economía y la política a la vez que se agudiza la sensibilidad de un número creciente de personas hacia los temas éticos que los movimientos internacionales de población suscitan”.³²

“La movilidad de las poblaciones centroamericanas entre un territorio y otro, ya sea dentro de sus propios países, entre territorios vecinos y desde y hacia fuera de la

²⁹ Pérez Monterrosa, Mario. **Nodos sociológicos para explicar la migración: los procesos de acción, interacción y red social**. Socio génesis, revista electrónica de sociología 4. www.uv.mx/sociogenesis. (Guatemala 2 de marzo de 2014).

³⁰ **Ibid.**

³¹ Aguessem Ghazauani, Abdellatif. **Traducción jurídico-administrativa e inmigración**. Pág. 109.

³² **Ibid.** Pág. 40



fenómeno estructural, recurrente tanto en la dinámica interna, como en la mecánica de interdependencia entre estas sociedades desde su historia antigua, y no meramente de un acontecimiento demográfico. Durante la conquista europea, y tras la posterior formación de los estados territoriales, las poblaciones han fluido entre territorios como parte de los intercambios propios de un complejo de separaciones y contactos que se extienden y se intensifican hasta hoy en día”.³³

“La discriminación que afecta a los y las migrantes incluye abusos, violencia, engaños mediante la trata de personas y amenazas a la integridad física, entre otros, que se combinan y entrecruzan en función del origen étnico y nacional, el sexo, la edad, la inserción laboral, los medios empleados para migrar y su situación jurídica. Las evidencias y la documentación pertinentes permiten distinguir una tipología elemental de los riesgos vinculados a estos procesos”.³⁴

Es fundamental que en Guatemala se crean condiciones para que se velen y se aborde el temas de los migrantes que le son vulnerados sus derechos siendo afectados por delitos y es de carácter urgente de crear precedentes para que no sigan sucediendo, existen muchos migrantes personas que no presenta sus denuncias por temor a ser deportados o por no existe celeridad en los procesos y su fin inmediato es seguir su camino.

³³http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_394381106/Migrantes%20completo.pdf?url=%2FBibliotecaWeb%2FVarios%2FDocumentos%2FBD_394381106%2FMigrantes+completo.pdf

³⁴http://www.eclac.org/publicaciones/xml/9/34889/capitulo_V.pdf. (Guatemala 8 de marzo de 2014).



“Las condiciones que empujan a la gente a convertirse en migrantes irregulares son en Centroamérica las mismas que en otras partes del mundo, miseria absoluta, inseguridad, falta de oportunidades y la determinación de arriesgarlo todo por la esperanza de un futuro mejor”.³⁵

Es el Estado Guatemalteco por la investidura que presenta como el único facultado para aplicar la ley en casos concretos desarrollando sus actividades a través de los encargados para ello, cuando se ha transgredido el orden jurídico y se han afectado de esta manera los fines jurídicos tutelados adema de generar el derecho de defensa como un derecho constitucional adquirido garantizando además el debido proceso.

“La persecución penal pública es la obligación que tiene el Ministerio Público de investigar y recabar los medios de prueba para determinar si procede el ejercicio de la acción penal así como evitar las consecuencias ulteriores del delito”.³⁶

La realidad para muchos migrantes que hacen su viaje por querer conseguir un futuro mejor para él y su familia puede ser, devastadora pues “se enfrentan a la discriminación y la xenofobia, a los ataques de los traficantes de personas y a los secuestros de las bandas delictivas. Cada año, miles de migrantes sufren malos tratos, secuestro o violación. La detención arbitraria y extorsiones por parte de funcionarios públicos, pese a la letanía de abusos a los que se enfrentan, muchos migrantes siguen arriesgándose a hacer el viaje varias veces para lograr su meta. Sin embargo, algunos desaparecen

³⁵ Amnistía internacional. **Victimas invisibles, migrantes en movimiento en México**. Pág. 6.

³⁶ Manual del Fiscal. **Ministerio Público de la República de Guatemala**. Pág.113.



sin dejar rastro, secuestrados y asesinados, o asaltados, agredidos y arrojados de trenes en marcha por alguna de las numerosas bandas delictivas que acechan a estos migrantes irregulares. Para la mayoría de la sociedad mexicana, sus muertes, al igual que sus vidas, permanecen ocultas a la vista. Para las familias que los aguardan en su país, hay pocas esperanzas de averiguar nunca qué les sucedió”.³⁷

Es evidente que esta situación se ve reflejada en nuestro país pues las mismas circunstancias son las que marcan este proceder y en donde muchos migrantes sufren vejámenes y que no son atendidos por temor a que sean deportados a que tengan represalias mucho más severas tanto ellos como sus familiares que exigen el cumplimiento de un derecho adquirido.

“Todos los migrantes irregulares corren peligro de sufrir abusos, pero las mujeres y los niños y niñas – especialmente los no acompañados– son especialmente vulnerables. Corren grave peligro de ser objeto de trata y de sufrir agresiones sexuales a manos de delincuentes, otros migrantes y funcionarios corruptos. Aunque de pocos casos queda constancia oficial, y prácticamente ninguno llega a ser enjuiciado, algunas organizaciones de derechos humanos y expertos en el tema estiman que hasta seis de cada diez mujeres y niñas migrantes sufren violencia sexual durante el viaje”.³⁸

“En los últimos tres años, el fenómeno migratorio se ha visto asociado en algunos casos con fenómenos y problemas como el terrorismo, la seguridad ciudadana y hemisférica,

³⁷ Amnistía internacional. **Victimas invisibles, migrantes en movimiento en México**. Pág. 6.

³⁸ **Ibid.**

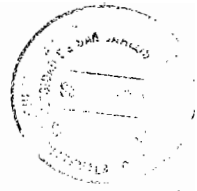


el narcotráfico, el crimen organizado, el tráfico de migrantes y la trata de personas, los conflictos internos y la apertura de mercados laborales producto de la globalización y los tratados de integración regional. No obstante lo anterior no todos los países de la región cuentan con políticas migratorias integrales fundadas en el respeto a los derechos humanos de las poblaciones migrantes, sea cual sea su condición. El debilitamiento del Estado de derecho, así como la falta de vigencia efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales recientemente denunciada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, constituyen asimismo una importante causa de migraciones sur-norte y sur-sur, con graves consecuencias a la vida y la integridad física de los migrantes, así como de discriminación y xenofobia en los países de tránsito o acogida”.³⁹

“En el caso de Guatemala según las estimaciones de la Mesa Nacional sobre Migraciones MENAMIG a tendencia en cuanto al número de guatemaltecos que ha emigrado a Estados Unidos, ha sido drástica en cuanto al aumento en las últimas cuatro décadas, pues se indica que en 1970 han viajado 17,356 guatemaltecos para 1980 el número oscilaba en 63,073, en 1990 el número llegó a 225,739 y para el 2006 la suma se había elevado a 1, 177,905”.⁴⁰

³⁹Instituto Interamericano de Derechos Humanos. **Migraciones y derechos humanos**. http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_394381106/Migrantes%20completo.pdf?url=%2F Biblioteca Web %2F Varios%2 Documentos %2FBD_ 394381106 %2FMigrantes+completo.pdf. (Guatemala 20 de marzo 2014).

⁴⁰Caballeros, Álvaro. **Balance hemerográfico 2006**. Pág.26.



2.3. Enfoques migratorios a nivel macro

“Existen una diversidad de enfoque relacionados al tema de la migración sin embargo en la región no se conocen estudios de esta naturaleza que en cambio son más frecuentes en Asia Oishi 200 2, sobre la base del análisis de la situación de los países de origen y resumiendo un gran número de propuestas, propone un modelo basado en tres niveles distintos y complementarios el nivel macro relacionado a los Estados, el nivel intermedio compuesto por la sociedad y el nivel micro compuesto por los individuos”.⁴¹

“Se tienen enfoques que parten de un nivel de compensación a nivel micro tales como el punto de vista neoclásico que basa su enfoque en la racionalidad del individuo, o de la nueva economía sobre la migración que se enfoca a la racionalidad que toma a la familia o el hogar como punto de referencia de la toma de decisiones. Las teorías del mercado dual y del sistema mundial son un acercamiento a nivel macro del problema. Conciben su enfoque en un nivel sistémico, con nexo ya sea al régimen de regulación o al de acumulación o a ambos”.⁴²

⁴¹ Jorge Martínez Pizarro. **El mapa migratorio de América Latina y el Caribe las mujeres y el género.** Pág. 52.

⁴² Rionda Ramírez Jorge. **Migración y distribución de la población.** edición electrónica. www.eumed.net/libros/2006/jirr-06. (Guatemala 28 de marzo 2014).



2.4. Las migraciones internacionales en la actualidad

“Una visión panorámica de las migraciones internacionales actuales, nos permite identificar la gran variedad de flujos migratorios, lo que da una impresión general de una virtual globalización de la migración internacional contemporánea. En concreto, prácticamente de casi todas las regiones del mundo subdesarrollado surgen flujos migratorios que se dirigen a prácticamente todas las regiones y países del mundo desarrollado. Sin embargo, un análisis más detallado nos permite observar que esta migración global está conformada por una gran variedad de flujos locales, a través de los cuales podemos establecer la especialización migratoria de cada región.

En el caso de África, por ejemplo, es clara su concentración migratoria hacia los países de la Unión Europea. En efecto, en el año 2000 había 2.8 millones de africanos residiendo en la Unión Europea, población que representaba más de la mitad de los emigrantes africanos extraregionales. De estos migrantes, prácticamente dos tercios residían en tan sólo tres países: Reino Unido, Alemania y Francia”.⁴³

“Sólo la emigración de origen asiático presenta un caso de variedad de destinos. En efecto, un tercio de los emigrantes de Asia residen en Norteamérica, a la vez que otro 30 por ciento se dirige a algún país de la Unión Europea y otro 25 por ciento a algún país del Golfo Pérsico. Esto indica no sólo una mayor variedad, sino también una distribución más homogénea entre ellos”.⁴⁴

⁴³ Canales I. Alejandri. **Panorama actual de la migración internacional en América Latina**. Pág. 71.

⁴⁴ **Ibid.**



“En síntesis, y con excepción del caso de la emigración asiática, en general podemos afirmar que la migración internacional actual suele presentar una alta concentración origen-destino. Aun cuando son innegables los factores comunes de la migración Sur-Norte contemporánea, así como sus raíces en los procesos de globalización económica, lo cierto es que esta migración global está conformada por una gran variedad de flujos local-local. Cada uno de estos flujos define una singularidad migratoria, pero en conjunto conforman un patrón común de movilidad global”.⁴⁵

2.5. Regulación internacional en defensa de la población migrante.

“El derecho internacional intenta regular las relaciones entre los Estados mediante principios, recomendaciones, instituciones y procedimientos vinculantes y que se materializan en acuerdos entre los miembros de la comunidad internacional. La principal controversia al respecto estriba en que algunos Estados argumentan que reconocerlo significa ceder parte de su soberanía y, por consiguiente, no adhieren a ciertos instrumentos. En cambio, la principal fortaleza es que ofrece un marco de entendimiento para las relaciones entre los Estados. Los tratados o convenciones internacionales dan forma al derecho internacional, tal como se define en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969: “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único, en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular. Convenciones, pactos, tratados o protocolos son, en principio, obligatorios para los

⁴⁵ **Ibid.**



países que los ratifican. De esta forma, todo Estado parte se obliga de buena fe a cumplir sus preceptos”.⁴⁶

“La relación entre el derecho interno y el internacional admite varias interpretaciones en cuanto a la subordinación y primacía de cada uno. No obstante, todo Estado puede definir su postura en la constitución, especificando la relación jerárquica entre ambos regímenes jurídicos. En caso de que un Estado parte en un acuerdo o tratado internacional determine que el derecho interno prevalece sobre el derecho internacional, los compromisos adoptados no pueden anularse ni ser invocados como contrarios a su derecho interno. Tal como lo estipula la Convención de Viena, no pueden invocarse disposiciones de orden interno para el incumplimiento de un tratado, a menos que este viole las normas internas de manera manifiesta y evidente”.⁴⁷

Los derechos humanos son temas importantes del derecho internacional y tienen dos características: la universalidad, o sea sin discriminación alguna, y la indivisibilidad, en virtud de la cual los derechos humanos son un conjunto único que debe protegerse sin distinciones. La Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, es el instrumento básico de los derechos humanos. Los tratados internacionales de las Naciones Unidas establecen obligaciones jurídicas para todos los países que los ratifiquen y, cuando adhieren a ellos, los gobiernos se obligan a respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

⁴⁶ CEPAL América Latina y el Caribe: **migración internacional, derechos humanos y desarrollo CEPAL, 2008**: <http://dspace.unive.it/bitstream/handle/10579/3360/835089-1163012.pdf?sequence=2> (Guatemala 25 de abril 2014) .

⁴⁷ **Ibid.**



“La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares es el séptimo tratado que ha entrado en vigor en materia de derechos humanos y la antecedió la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, que tiene 192 Estados signatarios. Los cinco restantes son: Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965, 169 Estados); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966, 151 Estados); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966, 148 Estados); Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979, 174 Estados) y la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes 1984”.⁴⁸

La protección de los derechos humanos constituye para el Estado guatemalteco una condición de legitimidad y credibilidad internacional pues ha suscrito diversidad de convenios y tratados internacionales.

El artículo 46 de la Constitución de la República de Guatemala preceptúa que "en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno".

Reiteramos que nuestro país ha ratificado instrumentos internacionales sobre la protección a los migrantes entre los que podemos mencionar: la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el año de 1992, El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en 1992, la Convención contra la

⁴⁸ *Ibid.* Pág. 94.



Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1990, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en 1983, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer 1982, la Convención sobre los Derechos del Niño 1990, el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, y el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo N° 97 relativo a los trabajadores migrantes, de 1949. Se ratificó por el Estado de Guatemala de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, el 14 de marzo de 2003.

Pero más allá de la implementación de todos los convenios que nuestro país ratifique o firme a nivel internacional es mucho más importantes que el gobierno es en esta materia más que acepte y radique es que tiene que armonizarla a la legislación interna y que este en concordancia con las políticas públicas en materia de derechos humanos ratificados hasta la fecha.

2.6. Análisis de la migración en Guatemala.

Como se ha abordado con anterioridad y es determinante que las migraciones representan uno de los fenómenos que afecta a la mayoría de países a nivel mundial.



En nuestro país, los flujos migratorios son consecuencia de diferentes problemas políticos generados por el conflicto armado interno y que durante los treinta y seis años generó una espiral de violencia en los años setenta y ochenta, misma que generó a que miles de guatemaltecos, especialmente provenientes de la parte occidental del país a migrar hacia los países de México y Estados Unidos.

El conflicto armado interno y el terremoto de 1976, repercutieron negativamente en la situación económica de los guatemaltecos, generando niveles de pobreza que afectaron a diferentes segmentos de la población, especialmente del área rural y marginal urbana.

Con posterioridad se determinó la creación de redes familiares pues muchos guatemaltecos migran ahora para reunirse con su familia y buscando además una mejor fuente de empleo.

La migración de miles de guatemaltecos a México, Estados Unidos y Canadá con el objeto de alcanzar el bienestar de sus familias y superarse para lograr una vida más digna.

“Una reciente Encuesta Nacional sobre Emigración Internacional de Guatemaltecos, efectuada por la OIM en ocho regiones del país, concluyó que la población guatemalteca que tiene familiares en el extranjero es del orden del 36% de la población total. De ese universo el 38.6% reside en las áreas urbanas y el 61.4% en las áreas



rurales. De los que residen en áreas urbanas es la Región Metropolitana y Central, donde se ubica el 72% de la población con familiares en el extranjero”.⁴⁹

Preocupan las lagunas e imprecisiones contenidas en el marco nacional legislativo que regula la migración en Guatemala, las cuales conllevarían a abusos y violaciones de los derechos humanos de la población migrante, la mayoría de los cuales quedarían sin denunciar. Por otro lado, se señala que hasta el momento no se han adoptado las medidas necesarias para adecuar plenamente la legislación nacional de Guatemala a la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

⁴⁹ Zenteno Arnoldo. **Migración en Guatemala**. servicio internacional cristiano de solidaridad con los pueblos de América Latina. <http://sicsal.net/articulos/node/2099>, (Guatemala 3 de abril de 2014).



CAPÍTULO III

3. Ministerio Público

“Llamado asimismo ministerio fiscal, es la institución estatal encargada, por medio de sus funcionarios (fiscales) de defender los derechos de la sociedad y del Estado. Fiscal: Funcionario que representa los intereses de la sociedad y del Estado ante los tribunales de justicia, principalmente en las causas criminales para mantener, si lo estima procedente, frente al abogado defensor, la acusación pública contra aquellas personas a las que considera incurso en un acto delictivo o contravención punibles”.⁵⁰

El Ministerio Público es fundamental en los juicios que se celebran por delitos públicos o semipúblicos los cuales se persiguen de oficio por las autoridades en los que haya existido denuncia del ofendido, no siendo necesaria su intervención en los delitos privados, al ser los mismos sólo perseguibles a instancia de parte.

Es el encargado de promover la acción de la justicia en defensa de la ley, de los derechos de los ciudadanos y del interés público; además tiene que velar por la independencia de los tribunales y procurar ante éstos la protección del interés social.

“La institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción

⁵⁰ Ossorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 621.



penal intervención entre otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales de ausentes, menores e incapacitados y finalmente como consultor y asesor de los jueces y tribunales”.⁵¹

“Cabanellas lo define como la institución y el órgano encargado de cooperar en la administración de justicia velando por el interés del Estado, de la sociedad y los particulares, mediante el ejercicio de las acciones pertinentes, haciendo observar las leyes y promoviendo la investigación y represión de los delitos”.⁵²

“El Ministerio Público es una institución pública del Estado que realiza una función de protección social, tiene a su cargo el deber de la tutela jurídica de los intereses del Estado y de la sociedad. A esta institución le corresponde ejercitar la acción penal si procediere; y siempre que existan elementos para ello, iniciar la averiguación previa, a petición de parte o de oficio y allegarse en este período de investigación de los elementos o datos que presuman o acrediten la presunta responsabilidad del sujeto, en la comisión del ilícito o delito, para que esté en posibilidad legal de ejercitar la acción penal”.⁵³

El Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que, “Es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de

⁵¹ Salgado García, Agustín. **El Ministerio Público en México**. <http://www.latinoseguridad.com/LatinoSeguridad/SPX/SPX22.shtml>. (Guatemala 3 de abril de 2014).

⁵² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 424.

⁵³ Revista de la Universidad de Phoenix on line. **Historia y antecedentes del proceso penal**. www.cursos1000.com/-university-ofPhoenix-on-line-c13+OiomDpOgo.html. (Guatemala 5 de junio de 2014).



las leyes del país” indicando además, que “su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica...”, Así mismo las funciones que le confiere el código procesal penal, ejerce la acción penal pública, así como la investigación preliminar, dirige a la policía en cuanto a la investigación de delitos se refiere.

La definición anterior es muy apropiada para el ordenamiento jurídico guatemalteco, principalmente al señalar el hecho de que tiene como misión fundamental defender los derechos de la sociedad y del Estado, enmarcado en el ámbito penal.

3.1. Antecedentes históricos del Ministerio Público

“Es una institución que nace a finales de la edad media en varios países europeos, no obstante que se han considerado de origen francés, porque en Francia fue donde adquirió un mayor desarrollo, surgió como una necesidad del poder real para defender los intereses del fisco, de donde deriva el nombre de Ministerio Fiscal, pero también como una necesidad, para llenar el vacío que se producía cuando por falta de interés no había acusador particular para la persecución de los delitos, de ahí la doble naturaleza, como entidad encargada de defender intereses fiscales y como entidad promotora de la justicia penal. Esta doble naturaleza ha influido en el concepto que se tenga del Ministerio Público.

Para algunos, el Ministerio Público, es un órgano del poder ejecutivo y la forma como éste interviene en la administración de justicia. Otros como Carnelutti sostienen que es



un órgano de la jurisdicción y algunos que estiman que el Ministerio Público, representa a la sociedad y que en tal sentido debe ser elegido democráticamente”.⁵⁴

“Todo comenzó desde el momento en que el hombre decidió organizarse para evitar los grandes inconvenientes que existían de permitirse al individuo que se hiciera justicia por su propia mano, resultando permisible así la venganza probada; haciendo uso de la ley del Talión “alma por alma ojo por ojo diente por diente, quemadura por quemadura, llaga por llaga, mano por mano, cardenal por cardenal” he aquí la semilla remotísima que hizo germinar en decurso de los siglos la necesidad y justificación del origen del Ministerio público”.⁵⁵

“Una vez organizado el poder social, la justicia era impartida a nombre de la divinidad, el llamado periodo de la venganza divina, también se impartió a nombre del interés público para salvaguardar el orden y la tranquilidad sociales, conocido como el periodo de la venganza pública el directamente ofendido por el delito, o sus parientes son quienes acusan ante el tribunal, siendo este quien decide e impone las penas.

En el derecho romano surge con gran aceptación la acción popular aunque fracasa pues Roma se convirtió en la ciudad de infames delatores que adquirirían honores y riquezas, causando la ruina de íntegros ciudadanos, La sociedad se vio en la necesidad

⁵⁴ Herrarte. **Derecho procesal penal.** 48.

⁵⁵ Salgado García. **Op. Cit.**



de crear un medio de defensa, naciendo así el procedimiento de oficio que origino el desarrollo del primer germen, del Ministerio Público en la antigua Roma”.⁵⁶

“La persecución de los delitos no pueden estar en manos de cualquier persona, Y como dice Juventino V Castro “El Estado ha comprendido que la persecución de los delitos es una función social de vital importancia, que debe ser ejercida por él, y no por el particular.” El procedimiento inquisitivo inaugura este paso decisivo en la historia del procedimiento penal: la persecución de los delitos es misión del Estado pero se cae en el error de dar esa persecución oficial al juez convirtiéndolo así en juez y parte; este sistema decayó y el Estado crea un órgano público.

El Ministerio Público no se instituyo originalmente pensando en la utilidad y funciones que actualmente se le conceden; su razonamiento fue a la inversa, primero fue creado y después de ver su adecuación respecto de sus funciones le fueron asignadas otras y de igual forma su teología y axiología integrándose de manera lenta hasta llegar a su concepción actual donde a través del estudio de su historia se ha conformada como una institución con carácter definidos reconocidos universalmente”.⁵⁷

Los antecedentes vienen de la antigua Grecia y Roma pero se puede determinar que la figura del Ministerio Público nace en Francia; al caer la monarquía desaparece la figura del abogado rey y se le encomienda las funciones a un procurador ya comisarios que acusaban y ejercitaban la acción.

⁵⁶ <http://www.latinoseguridad.com/LatinoSeguridad/SPX/SPX19.shtml> (Guatemala 5 de julio 2014)

⁵⁷ *Ibid.*



3.2. Naturaleza jurídica del Ministerio Público

Determinar la naturaleza jurídica del Ministerio Público genera controversia pues de alguna manera se determina si este actúa como un órgano de Estado que tiene por una parte esencia administrativo por que el representante social no realiza funciones legislativas ni tampoco jurisdiccionales porque esta actividad por sistema y mandato constitucional le competen a un tribunal y que por la situación de no tener facultad de generar legislación únicamente es un órgano meramente administrativo o se enmarca en lo judicial y por las funciones que realiza no se puede determinar que pertenece al poder judicial pues no es su función la de aplicar la ley en caso concreto.

“La gran diversidad de funciones que se le encomiendan a esa institución como las de consejero jurídico, representante jurídico de la federación, fiel guardián de la legalidad de la defensa de los intereses patrimoniales del Estado, de algún modo son facultades administrativas y justifican su dependencia al poder ejecutivo”.⁵⁸

“En la doctrina Italiana, algunos autores afirman que el Ministerio Público es un órgano administrativo uno de estos es Guarneri quien establece que el Ministerio Público es un órgano de la administración pública destinada al ejercicio de las acciones penales señaladas en las leyes y por tal motivo, la función que realiza bajo la vigilancia del Ministerio de Gracia, es de representación del poder ejecutivo en el proceso penal, y aunque de acuerdo con las leyes Italianas forma parte del orden judicial sin pertenecer al poder judicial en consecuencia no atienden por si mismos a la aplicación de las leyes,

⁵⁸ Salgado García. *Op. Cit.*



aunque procura obtenerla del tribunal cuando y como lo exige el interés público, de manera que está al lado de la autoridad judicial como órgano de interés público en la aplicación de la ley. Los actos que realiza el Ministerio Público son de naturaleza administrativa lo que justifica que se aplican a esta los principios del derecho administrativo tan es así que se pueden ser revocables comprendiéndose dentro de la propia revocación la modificación y sustitución de uno por otro”.⁵⁹

El Ministerio Público, en general se configura como un órgano sin personalidad ni patrimonio específicamente actúa con personalidad jurídica del Estado y por ende carece de autonomía e independencia, funcional administrativa y financiera.

La ubicación institucional del Ministerio Público la encontramos dentro del poder ejecutivo, en cuyo caso el presidente es el que tiene las facultades decisivas en su conducción, interviniendo en el nombramiento y destitución de sus autoridades y demás fiscales.

Este incorporado en el poder judicial, caso en el cual podría quedar supeditado a la función jurisdiccional, pudiendo producirse ciertas judicializaciones, confusión y burocratización en el ejercicio de sus funciones. También se encuentra inserto en el poder legislativo, pudiendo quedar el ejercicio de su función por la contingencia política.

⁵⁹ **Ibid.**



Aun así podemos determinar que es un órgano independiente de los tres poderes del Estado ya que no responde ante alguno de los poderes clásicos en calidad de subordinado jerárquicamente.

Desde el punto de vista de la teoría de los poderes del Estado se considera que el Ministerio Público.

- a. No desenvuelve actividad de la violación del orden público, por lo que no realiza actividad de policía administrativa, de la que se sigue que no pertenece a la función ejecutiva o administrativa.
- b. No realiza actividad general, del tipo producción normativa, más allá de sus funciones internas para la aplicación del derecho, sin perjuicio de la doctrina de los actos propios por lo que no es parte de las funciones legislativas
- c. Realiza actividad de aplicación del derecho, del tipo represiva de las infracciones al orden penal, por lo que su función es una especie que cae dentro de la función judicial, junto a los tribunales que ejercen jurisdicción, sin actividad jurisdiccional propiamente dicha.

3.3. Principios de actuación del Ministerio Público

Por el carácter de órgano público que tiene el Ministerio Público, sus actuaciones desde las máximas autoridades hasta los agentes que lo representan en cada caso deben de



adecuarse a principios básicos propios del Estado de derecho contenidos en la mayoría de las legislaciones entre los que se encuentran:

Principio de legalidad: regido como a cualquier órgano público, y se manifiesta con la necesidad de perseguir todas y cada una de las conductas delictivas y el respeto al cuerpo completo de las normas que conforman el ordenamiento jurídico, las leyes, los reglamentos administrativos entre otros.

Principio de oportunidad: Evita los accesos de la aplicación del principio de legalidad, permitiéndole no iniciar una persecución penal o abandonar la ya iniciada bajo ciertos parámetros objetivos.

Principio de objetividad: Consiste que, en el ejercicio de sus facultades debe adecuarse a un criterio objetivo, velando únicamente por la correcta aplicación del derecho. Se impone así a la obligación de investigar con igual, no solo los antecedentes que permiten sustentar la persecución o acusación, sino también los antecedentes que permiten apoyar la defensa del imputado o acusado.

Principio de responsabilidad: Constituye el equilibrio necesario a las importantes competencias, atribuciones y facultades que detenta. Se concibe a sus funcionarios como responsables, civil, penal y administrativamente y al órgano como civilmente responsable, por las actuaciones en el ejercicio de sus funciones.



Principio de invisibilidad: En el sentido de que la institución es única e invisible, puesto que los fiscales actúan exclusivamente en su nombre. Ello obliga a estos a actuar como un solo cuerpo, tanto en la actuación material como en las decisiones jurídicas que adopten por seguridad jurídica.

Principio de los actos propios: Por las expectativas legítimas que genera su conducta, los oficiales, que lo representan, deben respetar sus actos propios en juicios, sus propias instrucciones fiscales y ordenes de los mandos superiores del Ministerio Público a favor de los ciudadanos en protección de la seguridad jurídica, esto implica la oponibilidad a favor de los ciudadanos, no en contra de dichos actos, instrucciones y ordenes, siendo efectivos ante los tribunales de justicia, la sanción de la conducta en contrario se da en general, mediante una solución procesal, la inadmisibilidad del medio procesal.

3.4. Ministerio Público y el derecho comparado.

Las características, funcionamiento y organización de la figura representada hoy día como el Ministerio Fiscal difieren notablemente entre los distintos sistemas jurídicos y van unidos intrínsecamente a la tradición judicial y a los avatares históricos en relación con el ejecutivo.

No en vano, sus precedentes apuntan a la ocupación por parte del nuevo fiscal de los cuerpos de instituciones anteriores, cuya finalidad estaba intrínsecamente ligada a los intereses del poder.



La creación de un defensor de la legalidad y de los intereses generales y de vigilar el funcionamiento de los tribunales, ofrece amplias oportunidades para el que mantenga la influencia sobre la institución, lo que ha sido por doquier ampliamente aprovechado por parte de los gobernantes.

3.5. Función del Ministerio Público en Guatemala en los sistemas del proceso penal.

Las funciones que le corresponden al Ministerio Público en los sistemas del proceso penal podemos mencionar las siguientes: dentro de las funciones de los fiscales les corresponde, según la Constitución Política, asumir la persecución penal, que implica:

La dirección de la investigación destinada a esclarecer los hechos constitutivos de delito; para ello se les faculta para dirigir la función de la policía nacional civil en cuanto a la investigación criminal concretamente; Ser titulares de la acción penal pública en los delitos perseguibles por esta vía, según el Código Procesal Penal; Como consecuencia de lo anterior, también la facultad de seleccionar los casos que ingresarán al sistema penal para su juzgamiento según el procedimiento común. "Como podemos apreciar con este sistema, el Ministerio Público deja de ser un mero auxiliar de la administración de justicia y se convierte en un actor clave en el proceso penal. Ahora bien, debemos analizar desde la perspectiva de cambio cuáles son los motivos por los que, a la fecha,



el Ministerio Público no ha logrado ese protagonismo con las consecuentes deficiencias del sistema en conjunto”.⁶⁰

“En este modelo, se tiene como actor importante al juez contralor, quien ejerce la actividad meramente jurisdiccional y como su nombre lo indica es el encargado constitucional de velar por los intereses de los particulares, tanto a la víctima como al procesado. De esa cuenta, es el juez quien ejerce control sobre la actuación del Ministerio Público cuando se encuentra en la investigación de un caso, y es realmente éste quien pone los límites dentro los cuales se mueve el órgano persecutor.

Es por ello que cuando el Ministerio Público necesita, dentro de la investigación, limitar un derecho constitucional, debe necesariamente pedir autorización judicial (un claro ejemplo es la inspección en dependencia cerrada o comúnmente llamada allanamiento), así como el procesado y su defensor, quienes en igualdad de condiciones con aquel pueden gestionar ante el órgano jurisdiccional. Como observamos de esta descripción es un verdadero triangulo, formado por el Ministerio Público y la defensa en igualdad de condiciones, y un juez que únicamente sirve como árbitro para que no se violenten las reglas del juego”.⁶¹

⁶⁰ Ministerio Público. **Propuesta de reestructuración del Ministerio Público para hacer su funcionamiento acorde al procedimiento acusatorio formal.** <http://www.ideads.org/index.php?ID=541>, (Guatemala 8 de junio 2014).

⁶¹ **Ibid.**



Es por eso que es de suma importancia que los actores funcionen adecuadamente, ya que la falta de acción o una ineficaz actuación hacen que el sistema no funcione y pueda complicarse la función del Ministerio Público.

Las características que tiene la etapa de investigación en el proceso penal guatemalteco, son determinantes para ubicar al Ministerio Público en forma eficaz y que pueda desarrollar las actividades encomendadas para poder actuar a favor de la sociedad guatemalteca.

La etapa de investigación a cargo del Ministerio Público tiene únicamente carácter de preparatoria. Dentro de estas características tenemos la desformalización y flexibilidad de la etapa de investigación; oralidad de la etapa preparatoria; publicidad y secreto en las actuaciones del Ministerio Público y de la Policía Nacional Civil y el principio de legalidad u obligatoriedad de la persecución penal.

Según el Artículo 2 de la ley orgánica del Ministerio Público, le confiere a la institución las siguientes funciones:

- a) Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confiere la Constitución, leyes de la República y los tratados y convenios internacionales.



- b) Ejercer la acción civil en los casos que se encuentran previstos en la ley y asesorar a quien pretenda querellarse por delitos de acción privada, de conformidad con el código procesal penal.

- c) Dirigir a la policía y demás cuerpos de seguridad del estado, en la investigación de hechos constitutivos de delito.

- d) Preservar el estado de derecho y el respeto de los derechos humanos, efectuando para el caso, las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia.”

Las fiscalías de sección.

Las fiscalías de sección son las encargadas de ejercer la acción penal en áreas específicas, tal y como lo establece la ley orgánica del Ministerio Público en el Artículo 27, en donde indica “Los fiscales de sección serán los jefes del Ministerio Público en las diferentes secciones que les fueren encomendadas y los responsables del buen funcionamiento de la institución en los asuntos de su competencia. Tendrán a su cargo el ejercicio de las atribuciones que la ley le asigna a la sección a su cargo, actuarán por si mismos o por intermedio de los agentes fiscales o auxiliares fiscales...”.



Estas fiscalías son especializadas por conocer ciertos casos en función de su materia.

Esta especialización puede obedecer a La existencia de un procedimiento específico, tales como: menores transgresores de la ley penal.

Opinión en acciones de amparo y de inconstitucionalidad.

- a) La ejecución de una condena; La presentación de una impugnación en sentencias.

- b) Investigación cualificada, por decisión de Política Criminal se pueden formar equipos especializados en la investigación de casos que ameritan una preparación y conocimiento específico.

Las fiscalías de sección que funcionan en la actualidad, son las que se indican a

Continuación:

- a) Fiscalía de asuntos constitucionales, amparos y exhibición personal.
- b) Fiscalía contra el crimen organizado.
- c) Fiscalía de delitos contra la propiedad intelectual
- d) Fiscalía de delitos contra el ambiente.
- e) Fiscalía de delitos contra la corrupción.



- f) **Fiscalía de delitos contra la narcoactividad.**
- g) **Fiscalía de ejecución.**
- h) **Fiscalía de menores.**
- i) **Fiscalía de la mujer.**
- j) **Fiscalía de delitos contra la vida y la integridad de las personas**
- k) **Fiscalía de delitos administrativos.**
- l) **Fiscalía de delitos económicos.**
- m) **Funciones de la Fiscalía de la Mujer.**



CAPÍTULO IV

4. Creación de una fiscalía especial en el Ministerio Público que persiga delitos cometidos contra migrantes en Guatemala

Como se ha plasmado en la investigación, la migración se ha incrementado en muchos países latinoamericanos y por la posición geográfica que se encuentra Guatemala, muchos de los migrante necesariamente pasan por nuestro territorio, es en ese lapso de tiempo que grupos del crimen organizado y la delincuencia común, han encontrado la manera de beneficiarse atentando contra esta población, quedando en muchas situaciones impunes todos los hechos delictivos cometidos en contra de este segmento poblacional.

Y con el objeto de abordar este tema y visibilizar la situación de violencia que es imperante hacia los migrantes tanto nacionales como internacionales, mismos que por diversidad de situaciones tiene que dejar su lugar de origen y que por facilidad y necesidad transitan por nuestro país con el agravante de que son sometidos a infinidad de hechos delictivos y violaciones a sus derechos humanos sin ser claramente determinadas cada una de las mismas, por no existir una instancia específica y legal que determine como ampararlos y apoyarlos jurídicamente quedando todas las actuaciones delictivas en completa impunidad.



Sin embargo esta determinado que es el Ministerio Público a quien le corresponde promover la persecución penal, así como dirigir la investigación de los delitos considerados en la ley, de acción pública, y de acción pública de instancia particular, para que examine y determine la necesidad y urgencia de crear una instancia o fiscalía para la atención personalizada, tanto de las denuncias y persecuciones que se deduzcan a las personas o grupos que interviene en alguna actuación indebida hacia este sector de la población.

Esta fiscalía tendría dentro de sus funciones y en el ámbito de su competencia todas y cada una de las funciones de investigación y persecución de los delitos del orden común cuando un inmigrante o indocumentado, se encuentre involucrado como víctima u ofendido y se particularice su situación jurídica y se encuentren los mecanismos adecuados para ser resarcido, pues por la característica de estar de paso o de tránsito por el territorio guatemalteco, los migrantes afectados en la mayoría de ocasiones no denuncian pues temen a que serán retornados a sus lugares de origen y por temor a perder lo invertido hasta ese momento, generándose más impunidad y fortaleciendo a los grupos delictivos por la falta de denuncia al respecto.

Otras de las observaciones que se plantea para esta Fiscalía Especial es que tenga la potestad de iniciar las averiguaciones previas, en materia de su competencia, auxiliándose de expertos en diferentes materias en los casos que requieran de esa atención especializada.



Tiene que establecerse mecanismos adecuados para llevar a cabo las acciones necesarias para solicitar el auxilio y colaboración de los titulares de la representación diplomática o consulares del país del que provenga el migrante o indocumentado, en los términos de los convenios internacionales y las disposiciones aplicables; cuando se requiera la práctica de mayor número de diligencias para la integración de la averiguación previa y fuera imposible efectuarlas debido a la ausencia del migrante o indocumentado, por haberse trasladado a su lugar de residencia o de haber continuado con su recorrido a su lugar de destino.

La Fiscalía Especial de Atención a Migrantes en Guatemala debe realizar la sistematización de la información contenida en las averiguaciones previas a su cargo y seguir con el procedimiento respectivo y no afectar más a la situación del migrante para que siga con su trayecto o el objetivo deseado.

Debe de realizar las diligencias necesarias en la aplicación de medidas precautorias para asegurar los derechos de las personas que por diversas situaciones están de paso por nuestro país y que son violentados sus derechos.

4.1. Análisis jurídico de la creación de una Fiscalía Especial.

“El Ministerio Público previo a las reformas constitucionales que regularon su funcionamiento se encontraba integrado por la Procuraduría General de la Nación, conforme el decreto 512 del Congreso de la República.



En 1993 el Estado de Guatemala dio un giro sustancial en la forma de organizar el sistema penal para enfrentar la criminalidad en nuestro país, dividió las tareas de juzgamiento, investigación y persecución penal en distintos órganos para establecer un sistema de pesos y contrapesos que permitiera eliminar las arbitrariedades y el abuso de poder que se observó durante la vigencia del sistema anterior.

El Ministerio Público a raíz de la reforma constitucional de 1993 se constituyó en un órgano autónomo encargado de ejercer la acción pública. El Código Procesal Penal que entro en vigencia en 1993, trajo consigo una serie de atribuciones y responsabilidades para el Ministerio Público resumiéndose ellas en dos grandes áreas: facultad de dirección y desarrollo de la investigación en la denominada etapa preparatoria y las facultades de acusación para el ejercicio de la persecución penal propiamente dicha.

Tomando en consideración de la reforma constitucional y la reforma procesal penal conciben al Ministerio Público como un ente autónomo, se emitió el Decreto número 40-94, ley orgánica del Ministerio Público que define al Ministerio Público como una institución que promueve la persecución penal, dirige la investigación de los delitos de acción pública y que vela por el estricto cumplimiento de las leyes del país”.⁶²

Es de conocimiento general que en efecto “la misión del Ministerio Público es de promover la persecución penal en donde se dirige la investigación de los delitos de acción pública y se vela por el estricto cumplimiento de las leyes del país y su visión es

⁶² Ministerio Público. **Perfil institucional.Historia**.Htto://www.mp.gob.gt/perfil_institucional.html. (Guatemala 10 de junio 2014).



de ser una institución eficiente eficaz y transparente, que con apego al principio de legalidad, contribuya a la consolidación del Estado de derecho”.⁶³

El inicio de la política de persecución penal es la visión integral de su sistema, se determina que el poder coercitivo o punitivo pertenece exclusivamente al Estado, pero éste se fragmenta en una serie de instituciones u órganos que realizan funciones estratégicas para materializar ese poder. Es por lo tanto que, la persecución penal no es más que un elemento más dentro del desarrollo definido por el Estado para el uso del poder penal que se encuentra influido y a su vez influye en el resto de elementos que complementan ese ciclo que, agrupados, forman la Política Criminal del Estado.

“Este modelo de fragmentación en las funciones del ejercicio del poder punitivo del Estado se fundamenta principalmente en la necesidad de no subordinar ninguna función esencial frente a otra, de tal manera que se mantenga un equilibrio de fuerzas internas y al mismo tiempo el sistema penal cumpla su finalidad externa prevista, es decir, disminuir los niveles de conflictividad y violencia social”.⁶⁴

Es en este procedimiento que surge precisamente esos organismos creados para que el Estado garantice el bien común de todas las personas y para el efecto la creación de esa instancia como lo es el Ministerio Público.

⁶³ npan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan032350.pdf. (Guatemala 18 de junio 2014).

⁶⁴ Folleto del programa de educación a distancia. **Medidas desjudicializadoras**. Pág. 63



La Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 251, lo define “el Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país y ejercer la representación del Estado”.

El Artículo 1 de la ley del orgánica del Ministerio Público en su artículo 1, lo define “el Ministerio Público es una institución con funciones autónomas promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública, además de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

Como se ha establecido con anterioridad y para el efecto es el Ministerio Público la institución encargada de realizar procesos investigativos y dirigir acciones ante el sistema de justicia para la persecución penal y restitución de los derechos de las personas víctimas de delitos a través de procesos judiciales que alcancen una sanción.

Existen en efecto elementos reales y viables para que el Ministerio Público pueda crear esta instancia legal para contribuir al respeto de los derechos humanos de miles de migrantes que anualmente transitan por nuestro país y que impunemente son sometidos a situaciones de violencia. El Estado guatemalteco debe ser garante para la seguridad y bienestar de la población objeto de investigación.



4.2. Procedimientos para la creación de fiscalías en Guatemala

De acuerdo a la definición legal ya relacionada, la naturaleza del Ministerio Público es la de ser institución con funciones autónomas; aunque por otro lado, siendo que el Fiscal General es nombrado por el Presidente de la República, pareciera ser que su naturaleza es de tipo administrativo.

En relación a las Fiscalías de Sección, Fiscalías Distritales de acuerdo a la competencia que les sea asignada de regiones, departamentos, municipios o tratamiento específico de delitos y para nuestro estudio la creación de una fiscalía que atienda delitos cometidos contra la población migrante es de carácter especial por el tipo de acciones que se comente en contra de esta población.

Las Fiscalías de Distrito se establecen en los departamentos o regiones que les fueren designados, ejercerán la acción penal pública y las atribuciones que la ley le otorga al Ministerio Público, por intermedio de los agentes fiscales y auxiliares fiscales que la ley establece, salvo cuando la Fiscalía General de la República asuma directamente esa función o la encomiende a otro funcionario conjunta o separadamente.

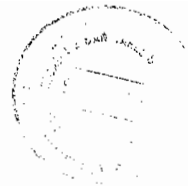
Los Fiscalías de Sección son las responsables de las diferentes secciones que les fueren encomendadas y los responsables del buen funcionamiento de la institución en los asuntos de su competencia, por intermedio de los agentes fiscales y auxiliares fiscales que la ley establece, salvo cuando la Fiscalía General de la República asuma directamente esa función o la encomiende a otro funcionario conjunta o separadamente.



Lo establecido en el artículo 2 de la ley orgánica del Ministerio Público Decreto Número 40-96 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas y sin perjuicio de las que le atribuyan otras leyes, son funciones del Ministerio Público:

- a) Investigar los delitos de acción pública y de promover la persecución penal ante los tribunales según las facultades que le confiera la constitución, las leyes de la república y los tratados y convenios internacionales.
- b) Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley y asesorar a quien pretenda querellarse por delitos de acción privada, de conformidad con lo que establece el código procesal penal.
- c) Dirigir a la policía y demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos.
- d) Preservar el estado de derecho y el respeto a los derechos humanos efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia.

Para el cumplimiento de sus funciones, el Ministerio Público se encuentra organizado funcionalmente con las cuatro áreas siguientes de dirección, fiscalía, de investigaciones y de administración.



4.3. Delitos que perseguirá esta Fiscalía Especial del Ministerio Público.

Existe una gama de situaciones y vicisitudes que los migrantes que están de tránsito por nuestro país sufren constantemente, y estos acontecimientos o delitos cometidos contra esta población es recurrente por personas particulares así como autoridades estatales. Dentro de los delitos cometidos en contra de los migrantes en nuestro país están los siguientes:

Dentro de las características de los migrantes, son víctimas de maltratos físicos, amenazas, coacciones, fraudes, engaños, violaciones, explotación sexual y recientemente, debidamente documentado, han sido víctimas de asesinato.

Estos delitos son sufridos por las víctimas en su tránsito hacia cualquier destino al que se dirijan. Surge del deseo de las personas de emigrar de donde están hacia otro lugar, en busca de una vida mejor, el migrante viaja en forma voluntaria, utilizando medios no regulares para el cruce de las fronteras por lo que está expuesto a sufrir de todas esas violaciones a su integridad.

- a) **Asaltos:** este de los delitos recurrentes cometidos en contra de la población migrante pues la mayoría de las personas que esta de tránsito por el país regularmente portan cantidades de dinero para poder subsistir en su trayecto al lugar de destinos y por ende están propensos a ser asaltados; El asalto es uno de los delitos más comunes que se cometen, se caracteriza por “la violencia que ejerce contra las personas a las cuales se encuentra dirigido y la mayoría de las



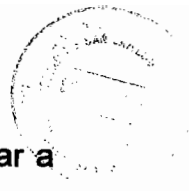
veces, está motivado por el fin de apoderarse ilegalmente de bienes y pertenencias ajenas”.⁶⁵

- b) **Extorciones:** Por la misma situación de vulnerabilidad en la que se encuentran la mayoría de migrantes que están en tránsito algunos grupos del crimen organizado han encontrada la manera de extorsionar a los migrantes en estos caso muchas veces están involucrados los guías ,coyotes o polleros como coloquialmente se les conoce y no son más que las personas que los llevan aparentemente en condiciones de seguridad para que las autoridades no procedan a detenerlos y repatriarlos la extorción es generalizada por diferentes grupos que están en contacto con esta población.

- c) **Agresiones físicas y verbales:** Con regularidad las personas son agredidas físicas y verbalmente, la situación de vulnerabilidad hace que no presenten denuncias a las autoridades por el mismo temor de ser retornados a su país de origen.

- d) **Discriminación:** Es común observar que a la mayoría de los migrantes se les estigmatiza y se le sesga por su condición y se ha vuelto común la discriminación a esta población mayoritariamente se argumentan que son los ladrones o trabajadoras del sexo entre otros.

⁶⁵ Diccionario en línea **Definición.** <http://www.definicionabc.com/general/asalto.php#ixzz2tuD6CVkb>. (Guatemala 15 de junio de 2014).

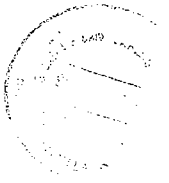


- e) **Estafa:** Regularmente existen personas o empresas que se prestan a estafar a la población migrante en algunas ocasiones les hacen propuestas u ofrecimientos mismos a los que son sometidas tanto migrantes nacionales como internacionales por personas individuales, grupos organizados o empresas laborales.

- f) **Secuestros:** Los secuestros van aunados a la extorsión pues al momento de retenerlos contra su voluntad para exigir a los familiares cuantiosas sumas de dinero para el resguardo de su seguridad e integridad física en la que regularmente son sometidos para exigirles el pago a los familiares que están en otro país.

- g) **Violaciones Sexuales:** Reiteradamente planteamos la vulnerabilidad de la población que esta de transito por nuestro país: y los niños y las mujeres son mucho más vulnerables ante la situación de violencia sexual.

- h) **Asesinatos:** El extremo y lo más preocupante de todo lo que le sucede a la población que migra a otro país y que esta de transito por Guatemala y que ha acontecido en la última década es el asesinato de esta población en nuestro territorio y que no se le da un seguimiento real a esta situación.

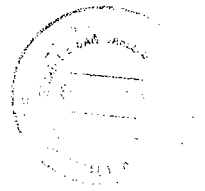




CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En las últimas décadas, muchas personas han salido de su país de origen buscando alternativas concretas, para mantener adecuadamente a sus familias pero en su paso por nuestro país muchas de ellas sufren situaciones, que se extiende en diferentes delitos que van desde la estafa robo, violaciones hasta ocasionarles la muerte entre la gama de delitos que frecuentemente sufre la población migrante; la migración cada día va en crecimiento y las estructuras criminales, también se han fortalecido, por lo tanto, es necesario que el Estado de Guatemala a través del Ministerio Público realice el proyecto, para la creación de la fiscalía espacial para la atención de migrantes y accionar adecuadamente contra las personas, que atenten a esta población vulnerable.

La creación de una Fiscalía Especial que atienda a los migrantes en nuestro país, es de carácter urgente e importante, para la atención de esta población y que exista esa atención real para los migrantes; el marco jurídico y conceptual de la propuesta de la creación de la Fiscalía Especial, para la atención de delitos cometidos contra migrantes, es adecuado para la funcionalidad de la misma. Es urgente contar con una dependencia para solventar, y realizar una persecución eficaz en contra de las personas que comente delitos en contra de los migrantes, además, de establecer la infinidad de delitos a lo que son frecuentes.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUESSEM GHAZAUANI, Abdellatif. **Traducción jurídico-administrativa e inmigración**. Granada, España: (s.e). 2004.
- Amnistía internacional. **Victimas invisibles, migrantes en movimiento en México**. México: Ed. Amnistía Internacional, 2010.
- ANTILLÓN, Walter. **Del proceso y la cultura**, Argentina: publicado en la obra colectiva titulada: *Hacia una Nueva Justicia Penal*, Presidencia de la Nación, 1989.
- ALEJANDRI I, Canales. **Panorama actual de la migración internacional en América Latina** http://www.alapop.org/2009/Revista/Articulos/Relap4-5_art3.pdf. (Guatemala 1 de febrero de 2014).
- ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo **Derecho procesal penal. Tomo I**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix. 2004.
- BARBERO, Ma. Inés. **El Nacimiento de las Sociedades Industriales. El mundo Contemporáneo: Historia y Problemas**, Barcelona, España: Ed. Biblos-crítica, 2001.
- BORJA OSORNO, Guillermo. **Derecho Procesal Penal**. México: Ed. J. M. Cajica Jr.1969.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual. 12 ed.** Buenos Aires. Argentina: Ed Heliasta SRL 1979.
- CABALLEROS, Álvaro. **Balance Hemerográfico 2006**. Guatemala: Ed. MENAMIG. 2006
- CASTELLANOS, Carlos. **Derecho procesal guatemalteco. Curso de procedimientos penales**, Guatemala. Ed. Tipografía Nacional, 1938.
- CASTILLO DE JUAREZ, Crista Ruiz. **Teoría general del proceso. 8ª. ed. revisado y ampliado**; Guatemala. Ed. Guatemala, 2004.
- DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando Gómez. **El Proceso Penal**. Oviedo, España. Ed. Forum. 2004.
- Diccionario en línea **Definición**. <http://www.definicionabc.com/general/asalto.php#ixzz2tuD6CVkb>. (Guatemala 15 de junio de 2014).



MASSEY S. Douglas, Joaquín Arango, Hugo Graeme, Ali Kouaouci, Adela Pellegrino, J. Edward Taylor. **Teorías de migración internacional: una revisión y aproximación.** [http://www.ugr.es/~redce/REDCE10/articulos/14 Douglas D Massey .htm](http://www.ugr.es/~redce/REDCE10/articulos/14_Douglas_D_Massey.htm). (Guatemala 27 de febrero de 2014).

HERRERA VIELMA, Melisa. Resumen del proceso penal. [http:// www. ilustrados. com/ publicaciones/ EpyFyVAppExQuXyPwHjid.php](http://www.ilustrados.com/publicaciones/EpyFyVAppExQuXyPwHjid.php). (Guatemala 15 de noviembre 2013).

HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal.** Guatemala: Ed. José Pineda Ibarra, 1978.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. **Migraciones y Derechos humanos.** http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_394381106/Migrantes%20completo.Pdf?url=%2FBibliotecaWeb%2FVarios%2FDocumentos%2FBD_394381106%2FMigrantes+completo.pdf. (Guatemala 20 de marzo de 2014).

JIMÉNEZ ASÚA, Luis. **Tratado de derecho Penal.** Buenos Aires, Argentina. Ed. Losada. S. A. 1950.

Ministerio Público de la República de Guatemala. **Manual del Fiscal.** Guatemala, Publicado por MINUGUA/PNUD.1996.

Ministerio Público. **Manual del Fiscal.** Guatemala: Publicado por la unidad Conjunta MINUGUA /PNUD. 2000.

MIR PUIG, Santiago. **Tratado de derecho penal.** Barcelona. España: Ed. Bosch, 1991.

Naciones Unidas. **Migración Internacional y el Desarrollo.** Asamblea General de las Naciones Unidas 14-15 de septiembre 2006 <http://www.un.org/spanish/migration/background.html>. (Guatemala 2 de febrero de 2014).

OMEBA, GARA. **Enciclopedia jurídica bibliográfica.** t. XIII. listrecap.or/modules/mislibros/viewcat.php?cid=108. (Guatemala 12 de enero 2014).

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 1981.

PÉREZ MONTERROSA, Mario. **Nodos sociológicos para explicar la migración: los procesos de acción, interacción y red social.** Sociogénesis, revista electrónica de sociología 4. www.uv.mx/sociogenesis. (Guatemala 2 de marzo de 2014).



Revista de la Universidad de Phoenix on line. **Historia y antecedentes del proceso penal.** [www.cursos1000.com/-university-of Phoenix-on-line-c13+jiOiom DpOgo.html](http://www.cursos1000.com/-university-of-Phoenix-on-line-c13+jiOiom-DpOgo.html). (Guatemala 5 de junio de 2014).

RIONDA RAMÍREZ, Jorge. I. **Migración y distribución de la población** .edición electrónica. Texto completo em[www.eumed.net/libros /2006/jirr-06](http://www.eumed.net/libros/2006/jirr-06) (Guatemala 20 de marzo de 2014).

SALGADO GARCÍA, Agustín. **El Ministerio Público en México.** <http://www.latinoseguridad.com/LatinoSeguridad/SPX/SPX22.shtml>. (Guatemala 3 de junio de 2014).

VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal Penal.** Tomo I. Córdoba, Argentina: Ed. Marcos Lerner. 1986.

ZENTENO, Arnoldo. **Migración En Guatemala.** Servicio Internacional Cristiano de solidaridad con los pueblos de América Latina. <http://sicsal.net/articulos/node/2099>, (Guatemala 3 de abril de 2014).

LEGISLACIÓN:

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

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

Decreto número 51-92 Código Procesal Penal Guatemalteco. Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Decreto número 40-94 Ley Orgánica del Ministerio Público. Congreso de la República de Guatemala, 1994.