

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

**EL LITIGIO ESTRATÉGICO Y SU APLICACIÓN DENTRO DEL PROCESO PENAL
GUATEMALTECO**

OWEN EVEIDÉE RAMÍREZ GUZMÁN

GUATEMALA, JULIO DE 2015

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

**EL LITIGIO ESTRATÉGICO Y SU APLICACIÓN DENTRO DEL PROCESO PENAL
GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

OWEN EVEIDÉE RAMÍREZ GUZMÁN

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:	Lic.	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 Álvarez
VOCAL V:	Br.	Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic.	Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

PRESIDENTE:	Licda.	Maida Elizabeth López Ochoa
SECRETARIO:	Licda.	Hermencia Elizabeth Alvarado Mota
VOCAL:	Lic.	Rigoberto Rodas Vásquez

Segunda Fase:

PRESIDENTE:	Licda.	Adela Lorena Pineda Herrera
SECRETARIO:	Licda.	Vilma Karina Rodas Recinos
VOCAL:	Lic.	Hugo Roberto Martínez Rebolla

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 el Examen General Público).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 04 de febrero de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, NIDIA MAGALY RUIZ HERNÁNDEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
OWEN EVEIDÉE RAMÍREZ GUZMÁN, con carné 200515639,
 intitulado EL LITIGIO ESTRATÉGICO Y SU APLICACIÓN DENTRO DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO.

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 04 / 02 / 2015 f)

Asesora Nidia Magaly Ruiz Hernández
 Asesoría de Tesis

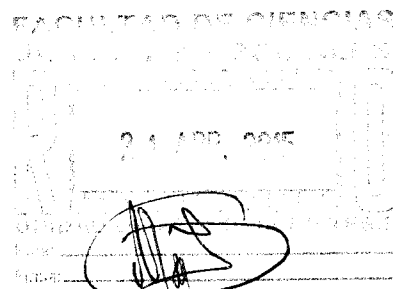


Nidia Magaly Ruiz Hernández
Abogada y Notaria



Guatemala, 26 de marzo de 2015.

**DOCTOR
AMILCAR BONERGE MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS,
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SU DESPACHO.**



Respetable Doctor Mejía Orellana:

Atentamente me dirijo a usted, para manifestarle que en base al nombramiento realizado a mi persona, de fecha 04 de febrero de 2015 y en cumplimiento al Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público, procedí a asesorar en el trabajo de tesis de la bachiller **OWEN EVEIDÉE RAMIREZ GUZMÁN** con número de carné 200515639, intitulado: **"EL LITIGIO ESTRATÉGICO Y SU APLICACIÓN DENTRO DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO"**, y para el efecto emito el siguiente dictamen.

Considero que la sustentante realizó un estudio amplio del tema, puesto que denota conocimiento técnico y científico del mismo, utilizando los métodos analítico, sintético, inductivo y deductivo de investigación, a través de las técnicas de investigación documental, recolección, organización y análisis de material bibliográfico. Asimismo la sustentante desarrolló el tema con correcta terminología y en observancia de las reglas gramaticales de redacción, así como con la bibliografía recomendada, aceptando y realizando los cambios que fueron pertinentes en los cuatro capítulos que comprende la presente investigación jurídica.

En relación al análisis jurídico-doctrinario vertido en el presente trabajo, elaborado por la bachiller anteriormente indicada, estimo que es de suma importancia, ya que surge de la necesidad de implementar el litigio estratégico en el proceso penal guatemalteco, por lo que puede ser utilizado en el ámbito de justicia como una herramienta importante de exigibilidad del cumplimiento de los derechos reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes vigentes en nuestro país.

Nidia Magaly Ruiz Hernández
Abogada y Notaria

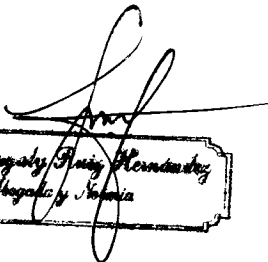
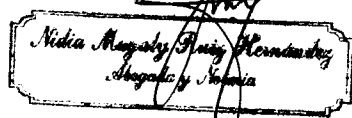


Así mismo, se considera que la conclusión discursiva del presente trabajo de investigación, se encuentra afín a la hipótesis planteada y el desarrollo de la investigación. La bibliografía utilizada se encuentra actualizada y acorde a un trabajo técnico científico de investigación, evidenciando un adecuado tratamiento de las fuentes y un análisis previo a la selección del material bibliográfico.

En base a todo lo anteriormente expuesto y habiéndose cumplido con los requisitos establecidos en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, **APRUEBO** el trabajo de tesis de la bachiller **OWEN EVEIDÉE RAMÍREZ GUZMÁN**, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**.

Declaro que no se tiene ningún vínculo o grado de parentesco con la ponente de la presente tesis.

Deferentemente,

Licda. Nidia Magaly Ruiz Hernández
Abogada y Notaria
Colegiada Activa No. 6,802



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

Handwritten initials

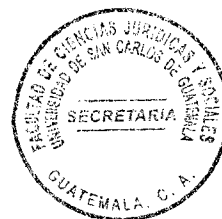
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 05 de junio de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante OWEN EVEIDÉE RAMÍREZ GUZMÁN, titulado EL LITIGIO ESTRATÉGICO Y SU APLICACIÓN DENTRO DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

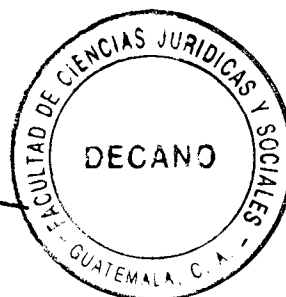
BAMO/srrs.

Handwritten signature

Handwritten signature



Handwritten signature
 Lic. Avidán Ortiz Orellana
 DECANO



DEDICATORIA

A DIOS Y A LA VIRGEN MARIA

Por siempre estar a mi lado y darme la sabiduría necesaria para alcanzar mis metas.

A MIS PADRES

Berta Alicia Guzmán y Darío Ramírez, por creer en mí, por sus sacrificios, apoyo y amor incondicional.

A MIS HERMANOS

Dénilson y Elizardo por su apoyo, y para que este triunfo sirva de ejemplo para que alcancen sus metas.

A MIS ABUELITOS

Trinidad Álvarez, Elizardo Ramírez (Q.E.D), Arcadia Girón (Q.E.D.) y Lorenzo Guzmán, por sus consejos, son mi ejemplo de lucha y motivación.

A MIS TIOS

Rosa María Guzmán, Antonio Ramírez (Q.E.D.) y Noé Ramírez, por sus muestras de cariño en cada etapa de mi vida.

A MIS AMIGOS

Por sus muestras de cariño.

AL MINISTERIO DE AGRICULTURA, GANADERIA Y ALIMENTACIÓN -MAGA-

Por contribuir en mi crecimiento profesional.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

Por sus sabias enseñanzas.

PRESENTACIÓN

El objetivo de la presente investigación es determinar en qué consiste el litigio estratégico y como aplicarlo en el proceso penal, considerando que el mismo es de interés público, es decir, problemas sociales que impactan a la sociedad, pero que los tribunales de justicia deben de contribuir para los cambios de una política pública promoviendo un debate social sobre problemas que afectan a la sociedad a través de los procesos legales en el ámbito judicial, respetando las garantías procesales de un debido proceso, ya que el litigio estratégico es el medio que consiste en la presentación de casos ante tribunales de justicia con el objetivo de realizar cambios legales y sociales, exponiendo los casos de una manera amplia, buscando las modificaciones y patrones de comportamiento. Así también, para que en la práctica se elimine cualquier discriminación en el acceso a la justicia basada en género, edad, condición social, origen étnico, raza, entre otros.

Debido a que existe una escasa experiencia sobre el desarrollo de litigios estratégicos, resulta oportuno el presente estudio como un aporte metodológico para la construcción de este tipo de litigio, que conlleven resultados que trasciendan más allá de la individualidad del sujeto interesado hacia la colectividad y la sociedad, poniendo a disposición de abogados litigantes, profesores, estudiantes y organizaciones que litigan, éste novedoso procedimiento, que proporciona nuevas capacidades, conocimientos y habilidades a los sujetos de derecho para la satisfacción de sus intereses.

La observancia que el lector le otorgue al presente estudio jurídico, en cuanto a la implementación del litigio estratégico en materia penal, denotará la importancia que refleja dicha herramienta para su aplicación, dando como consecuencia el poder conseguir los cambios que se pretenden lograr en la justicia y en la sociedad que vendrán a fortalecer el Estado de derecho.



HIPÓTESIS

Se realizó un análisis del actuar de los Organismos jurisdiccionales en materia penal de la ciudad de Guatemala y se logró determinar que en el transcurso de los procesos se violentaban los derechos humanos y garantías procesales de las partes involucradas, por lo que se consideró que la implementación del Litigio Estratégico será un proceso de identificación, socialización, discusión y estructuración de problemáticas sociales, a partir de lo cual es factible alcanzar soluciones integrales de modo que sea posible lograr cambios sociales sustanciales.

Atendiendo el desarrollo del proceso penal guatemalteco, se observa que se violentan las garantías procesales, por debilidades de las instituciones de justicia, lo que hace necesaria la implementación y aplicación del litigio estratégico, para lograr que se produzca un impacto social a través del debido proceso.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Con la implementación de un Litigio Estratégico adecuado se logro en materia de derechos humanos el ejercicio del derecho de acceso a la justicia, el cual tiene como objetivo final el cumplimiento efectivo de los derechos humanos, ordenado por instancias de justicia nacionales o internacionales sin discriminación alguna.

Con la investigación realizada se logra establecer que puede existir un cambio social mediante la adopción, impulso, creación o modificación de políticas públicas en la materia de Litigio Estratégico, favoreciendo a la sociedad civil en la reparación integral de los daños y perjuicios ocasionados.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Estado.....	1
1.1. Definición y evolución del concepto de Estado.....	1
1.2. Fines del Estado.....	8
1.3. El bien común.....	9
1.4. Características del bien común	12
1.5. El Estado de derecho.....	14
1.5.1. Historia de la concepción del Estado de derecho.....	14
1.5.2. Definición del Estado de derecho.....	18
1.5.3. Características del Estado de derecho.....	20
1.6. Situación del Estado de derecho en Guatemala.....	26

CAPÍTULO II

2. Justicia y principio de seguridad jurídica.....	31
2.1. Definición de justicia.....	32
2.2. Definición de seguridad jurídica.....	35
2.3. Principios de justicia.....	38
2.4. Sistema jurídico procesal penal guatemalteco.....	48
2.5. Sujetos que intervienen en el proceso penal.....	60
2.5.1. Órganos Jurisdiccionales.....	60
2.5.2. Ministerio Público.....	63



2.5.3. Agraviado.....	62
2.5.4. Querellante.....	64
2.5.5. Abogado.....	64

CAPÍTULO III

3. Antecedentes doctrinarios del litigio estratégico.....	67
3.1. Concepto de litis.....	67
3.2. Concepto de estrategia.....	70
3.3. Que es el litigio estratégico.....	73
3.4. Objetivos del litigio estratégico.....	76
3.5. Naturaleza jurídica.....	77
3.6. Diferencia entre litigio estratégico y servicios legales.....	78
3.7. Clases de estrategias.....	80
3.8. El litigio estratégico como herramienta del derecho de interés público.....	91
3.9. Derecho comparado.....	92

CAPÍTULO IV

4. El litigio estratégico y su aplicación dentro del procesal penal guatemalteco.....	101
4.1. Conflictos del litigio estratégico.....	103
4.2. Partes involucradas en el proceso de litigio.....	105
4.3. Elaboración del litigio estratégico dentro del proceso penal.....	111
4.4. Importancia de la aplicación del litigio estratégico en el proceso penal	



	Pág.
guatemalteco.....	137
4.4.1. Oportunidades y retos para el litigio estratégico en Guatemala.....	139
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	141
BIBLIOGRAFÍA.....	143



INTRODUCCIÓN

La realidad de la justicia en Guatemala denota una problemática social que va más allá de una simple aplicación y ejecución de los derechos que cada persona tiene dentro de la colectividad. En los tribunales de justicia a diario se ventilan una cantidad considerable de procesos, y sin embargo, la realidad de la problemática social no tiene cambios abrumadores, lo que genera poca credibilidad de los órganos de justicia. Los profesionales del derecho, tienen un compromiso con el Estado de derecho que va más del análisis de las leyes, su interpretación y aplicación; que rebasa el seguimiento puntual de los procedimientos y las formas de acceso para la impartición de justicia. La obligación de todos los representantes de justicia tanto abogados, como órganos jurisdiccionales e instituciones de derechos humanos, se extiende hasta lograr que los principios generales del derecho y los principios de justicia, se hagan efectivos en un Estado de derecho.

En base a lo anterior, el litigio estratégico, puede ser el medio utilizado en el ámbito judicial como una herramienta de exigibilidad a los derechos reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes, dicha Constitución Política le impone al Estado la obligación de garantizar estos valores, aplicar la justicia, tomando las medidas que a su juicio sean convenientes, según lo demanden las necesidades y condiciones del momento.

La hipótesis planteada en la presente investigación fue: que durante el desarrollo del proceso penal guatemalteco, se violentan las garantías procesales, por debilidades de las instituciones de justicia, lo que hace necesaria la implementación y aplicación del litigio estratégico, para lograr que se produzca un impacto social a través del debido proceso.



En este estudio, se exponen cuatro capítulos, el primero; se refiere al Estado, definición y evolución del concepto de Estado, fines del Estado, el bien común, características del bien común, el Estado de derecho, el segundo; desarrolla la justicia y principio de seguridad jurídica, definición de justicia, definición de seguridad jurídica, principios de justicia, sistema jurídico procesal penal guatemalteco, sujetos que intervienen en el proceso penal, Órganos Jurisdiccionales, Ministerio Público, agraviado, querellante y abogado, el tercero; expone los antecedentes doctrinarios del litigio estratégico, concepto de litis, concepto de estrategia, que es el litigio estratégico, objetivos del litigio estratégico, naturaleza jurídica, diferencia entre litigio estratégico y servicios legales, clases de estrategias, el litigio estratégico como herramienta del derecho de interés público y derecho comparado; en el último capítulo, desarrolla el litigio estratégico y su aplicación dentro del proceso penal guatemalteco, conflictos del litigio estratégico, partes involucradas en el proceso de litigio, elaboración del litigio estratégico dentro del proceso penal, importancia de la aplicación del litigio estratégico en el proceso penal guatemalteco y oportunidades y retos para el litigio estratégico en Guatemala.

Los métodos empleados dentro de esta investigación fueron: el analítico, sintético, inductivo y deductivo. Las técnicas utilizadas fueron: la investigación documental, el fichaje y la recopilación; se plantearon las conclusiones y recomendaciones correspondientes, con las cuales se comprobó la hipótesis y de esa manera probar que los objetivos propuestos fueron alcanzados.

Por todo lo anterior, se puede concluir que el propósito de la implementación del Litigio estratégico es alcanzar el ejercicio de la justicia sin discriminación alguna y la participación de la sociedad civil como parte importante en el desarrollo de los procesos, velando por el respeto de los derechos humanos y una mayor prontitud en la resolución de los casos en materia penal, ya que por la naturaleza de la materia se requiere una reparación del daño causado de forma inmediata y eficiente.

CAPÍTULO I

1. Estado

En el presente capítulo es importante exponer acerca del Estado, como un elemento esencial para la existencia de la sociedad, siendo una institución tan compleja y abstracta de definir. El concepto de Estado encierra varios elementos y una perspectiva de sociedad de personas sometidas a un poder público. Así también, se expondrá la evolución de su concepto para luego plantear los fines del Estado dentro de una sociedad de forma general. Indudablemente este ente, posee como uno de sus elementos el bien común, elemento importante plasmado en la Constitución Política de la República de Guatemala, así como las particulares características del mismo. Es necesario también, mencionar el Estado de derecho, concepto tal que encierra dos componentes; por un lado el Estado como poder político concentrado y por otro el derecho como conjunto de normas, por lo que el Estado de derecho, es un poder limitado por el derecho.

1.1. Definición y evolución del concepto de Estado

La noción de Estado es una de las más complejas y controvertidas de definir, puesto que tiene relación con las ciencias jurídicas, políticas y sociales en general; tanto desde el punto de vista de su origen como de su naturaleza y fines.

Antes de la Edad Media y a lo largo de la historia de la Edad Antigua, las naciones sumieron algunas de las características que conforman la noción actual del Estado Moderno; sin embargo, esa idea terminó de ser integrada a la luz racionalista de los pensadores de la ilustración, quienes delimitaron y conformaron dentro del sistema feudal, a la entidad que hoy se conoce como Estado.

Para algunos pensadores, el Estado es un organismo natural, que lo comparaban a los organismos biológicos; para otros es un alma nacional o espíritu popular. Son muchos quienes consideran una mezcla de diferentes elementos como territorio, hombres, normas, etc. hay quienes ven en él un sistema de normas que lo explican como la personalidad jurídica de la nación. Los estudiosos y los tratadistas a lo largo de la historia han conceptualizado el Estado desde varios puntos de vista; Tal como el pensamiento liberal, cuyo más brillante expositor fue Jean Jacques Rousseau quien en su obra *Du Contrat Social*, expuso la tesis del Estado concebido como producto de la libre fusión de la voluntad individual y la voluntad general, refiere que el origen del Estado es un contrato, concebido como la asociación conjunta de hombres razonables, con el propósito de defenderse contra la rebelión interna y la agresión extranjera.

Asimismo, el Estado ha sido estudiado como institución natural, en este pensamiento uno de sus exponentes es Aristóteles, que sostuvo que el Estado constituía una asociación política natural y necesaria, basada en la naturaleza del hombre, comunidad

perfecta. El pensador Santo Tomás de Aquino, por su parte, incorporó al pensamiento aristotélico los valores cristianos y sostuvo que el Estado es una institución necesaria y fundamental que deriva de la naturaleza social del hombre, cuya finalidad es establecer el buen orden de la vida. Para Tomás de Aquino la persona humana no puede alcanzar la perfección si no se supedita a los medios y fines de la comunidad estatal.

El fundador del concepto cristiano del Estado es San Agustín de Hipona, que enseñaba que por las leyes de la naturaleza se ve el hombre impulsado a buscar la comunidad y la paz con los hombres, y, dentro de lo posible, con todos. San Agustín ve en el Estado una comunidad natural, emanada de la familia, estableciendo un paralelo entre la autoridad familiar y la autoridad estatal.

Así también, las corrientes del materialismo histórico referente al Estado con los pensadores Carlos Marx, Lenin y Federico Engels, que exponían que cada Estado representa en sí una forma de organización de la sociedad, con ayuda de las clases dominantes, que defienden intereses económicos. Por lo que es una organización de toda clase dominante que dispone de un aparato especial de fuerza y coerción como ejército y tribunales. Posee también, una fuerza jurídica obligatoria general para toda la población del país. Por lo que establecían que la función principal de todo Estado, consiste en satisfacer las necesidades económicas de la clase dominante.

El fin primordial del cualquier Estado consiste en mantener a los trabajadores en condición de supeditación. Estas corrientes establecían que el Estado también, es el producto y la manifestación de las contradicciones que se dan entre las clases sociales. El Estado es estudiado como órgano de denominación de una clase sobre otra. Cualquiera que sea el concepto que se adopte, debe repararse en que la noción de Estado obedece siempre a las posiciones ideológicas de sus autores.

En el transcurso del tiempo entonces, ha existido un sin número de pensadores cuyo afán ha sido explicar y conceptualizar el funcionamiento del Estado, y han aportado toda la gama de conocimientos que permiten entender mejor el funcionamiento de las instituciones que lo componen. Por lo que es necesario definir algunos conceptos que permiten dar con la idea de lo que es el Estado.

Como se mencionó anteriormente, hoy en día la palabra Estado es difícil de plantear una definición exacta, dada por la complejidad que encierra y de que perspectiva se analice. Se puede decir, que el Estado en todos los actos o acciones de los seres humanos, esta de una u otra forma, relacionada precisamente con el Estado. La mayoría de las personas relacionan el Estado con algunos de sus elementos, lo más común es que, lo relacionen con el poder público, más concretamente con el gobierno, también se le puede confundir con el territorio o con el país. Hay diferentes puntos de

vista, cada tratadista tiene una forma distinta de percibir las cosas, pero en sí todas estas formas de pensar llegan a una misma parte.

A continuación se expone algunos conceptos. Para el autor Francisco Porrúa: "El Estado como ente cultural tiene por objeto la obtención de un fin. Ya sabemos que todo producto cultural se caracteriza por llevar dentro de sí una finalidad, aquello para lo cual es creado por el hombre siendo el Estado una institución humana, tiene naturalmente un fin. Los hombres que componen el Estado, los gobernantes y los gobernados, al agruparse formando su sociedad estatal, persiguiendo un fin. El Estado encierra en su actividad una intención que es la determinante y el motor de toda su estructura. El fin será lo que determine las atribuciones, la competencia material de los diferentes órganos del Estado, en función de esa competencia se crean órganos. En este fin está la razón última del Estado y su diferencia específica con otras sociedades."¹

Por lo que el Estado está políticamente construido por una comunidad humana, pero dentro del Estado hay otros grupos sociales que hace que los seres humanos se relacionen con sus semejantes, como la familia, las sociedades civiles, etc.

¹ Porrúa Pérez, Francisco. **Teoría del Estado**. Pág. 198.

Así mismo, el Estado: "Es una sociedad de individuos sometidos por la fuerza, si fuese necesario, en un determinado género de vida. El Estado es un modo de regular la conducta humana y constituye la cúspide de todo el beneficio social moderno y su supremacía sobre las demás formas de agrupación social es lo que caracteriza su naturaleza especial."² Esta definición señala, el elemento humano del Estado, es decir la población organizada dentro de una sociedad, ya que para obtener el beneficio social para la población, esta tiene que estar organizada.

De acuerdo a las palabras del Dr. Moisés Beristein: "Nosotros formamos parte del Estado y esta forma parte de nosotros, lo sentimos, lo vemos actuar y se manifiesta en la sociedad a través del órgano jurisdiccional que dice el derecho o a través de un órgano administrativo prestando un servicio público."³ Y es que el Estado debe ser garante de las necesidades de la población, que generalmente llega ese beneficio prestando los servicios públicos, como salud, vivienda, transporte, educación, etc.

Para el tratadista Dromi, citado por el profesor Hugo Calderón: "El Estado es una realidad social y política integrada por un conjunto de hombres con asiento en un determinado ámbito territorial, con potestad soberana en lo interior e independiente en

² González Camargo, Edna Elizabeth. **Introducción a la ciencia política.** Pág. 564.

³ Beristein, Moisés Romero. **Fondo monetario internacional, sus implicaciones financieras y constitucionales.** Pág. 1.

las relaciones internacionales.”⁴ En toda definición de Estado, no puede faltar el elemento del territorio, este es importante porque es la esfera donde el Estado ejerce su soberanía plenamente. En la Constitución Política de la República en su Artículo 142, regula los límites de la soberanía y el territorio.

Según el autor Acosta Romero: “El Estado en nuestra opinión, es la organización política soberana de una sociedad humana establecida en un territorio determinado, bajo un régimen jurídico, con independencia y autodeterminación, con órganos de gobierno y de administración que persigue determinados fines mediante actividades concretas.”⁵ En esta definición aparece otro elemento del Estado, que es la soberanía, como la potestad suprema que tiene el Estado para realizar sus fines y regir a la sociedad, no se puede hablar de Estado sin la soberanía.

En las definiciones anteriores algunas son similares, puesto que hacen referencia de una u otra forma, a los elementos del Estado como: población, territorio, organización política y el fin social o bien común. El autor García Máynez señala que: “El Estado suele definirse como la organización jurídica de una sociedad bajo un poder de denominación que se ejerce en determinado territorio.”⁶ Se afirma que el Estado de Guatemala, contiene los elementos esenciales para revestirlo realmente de Estado. El

⁴ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. Pág.113.

⁵ Acosta Romero, Miguel. **Compendio de derecho administrativo**. Pág. 48.

⁶ García Maynez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 98.

fundamento legal del Estado de Guatemala se encuentra ubicado en el Artículo 140 de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual literalmente indica: "Estado de Guatemala. Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo".

Por lo que el Estado, es como una entidad orgánica, y estructurada jurídicamente bajo una corporación que se apropia al ejercicio del poder; el Estado es una comunidad humana con gobierno propio e independiente, grande en su orden, por eso se considera que el Estado es un ente jurídico supremo, o algo no visible pero palpable en los sujetos sometidos a un orden jurídico establecido, que limita y reconoce derechos individuales y colectivos, plasmados en la Constitución Política de la República y demás leyes y sin la existencia de una Constitución, el Estado no se podría conformarse como tal.

1.2. Fines del Estado

Las concepciones del Estado y sus fines, han cambiado desde puntos de vista en la humanidad, primero con una clara tendencia individualista que fue sustentada por el liberalismo que apenas se gestaba. El Estado se contempla como el baluarte que garantiza la realización de los valores de libertad, justicia, seguridad y servicios

publicos, estos últimos se transforman entonces en las aspiraciones que se espera alcancen en la entidad estatal. Por lo tanto, esos juicios de valor son los fines que el ser humano pretende conseguir al convivir inmerso en la realidad del Estado, valores que tiendan a la realización del bien general o bien común que es la meta última de todos los Estados.

El fin del Estado de Guatemala, según lo plasmado en la Constitución Política de la República de Guatemala, es organizarse para proteger a la persona y a la familia. Con este anunciado comienza la ley suprema que rige el ordenamiento jurídico; dicha norma constitucional crea ese vínculo obligatorio que va a regir las relaciones entre el Estado y quienes lo habitan o entre particulares, esa obligación de cuidado que hace necesaria su creación y que lo condiciona a lograr el bienestar común de las personas, siendo el fin esencial del Estado, es actuar promoviendo la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos y fomentando el bienestar y el progreso de la colectividad.

1.3. El bien común

El bien común es un concepto complejo, que en general puede ser entendido como aquello de lo que se beneficia a todos los ciudadanos o como los sistemas sociales, instituciones y medios socioeconómicos de los cuales depende que funcione el Estado para beneficio de toda la población. El bien común lo preceptúa el Artículo 1 de la

Constitución Política de la República de Guatemala, que es el fin supremo del Estado guatemalteco. Sin embargo, la realización del bien común es un deber de las personas y de su expresión política. El Estado entonces, debe; a través de sus políticas de gobierno y de la formulación del derecho, realizar el bien común, o sea, el bienestar social.

Así lo expone el autor Rolz Bennett, citado por Alberto Pereira al señalar: "La realización del bien común debe ser la finalidad suprema de los individuos, y sobre todos de quienes tienen a su cargo la dirección del Estado."⁷ Esto es la autoridad que ejerce el Estado por medio de los servicios públicos y órganos administrativos para el servicio de los particulares.

Asimismo, el autor Porrúa Pérez, explica que: "El bien común consiste, pues, en establecer el conjunto de condiciones económicas, sociales, culturales, morales y políticas necesarias para que el hombre pueda alcanzar su pleno desarrollo material y espiritual como persona humana, como miembro de la familia, de la agrupación profesional, del municipio, del Estado y de la comunidad internacional."⁸ En esta definición, hace referencia a que el hombre debe estar satisfecho en todos los ámbitos de la vida social, sin embargo, se dice que si hay desintegración en la familia como

⁷ Pereira Orozco, Alberto. **La constitución**. Pág. 73.

⁸ Porrúa Pérez, **Ob. Cit**; Pág. 15.

núcleo de la sociedad, por ende habrán más problemas sociales, ya que repercute esta desintegración y difícilmente el bien común se logra alcanzar.

Para Máximo Pacheco lo define como: "El conjunto de las condiciones espirituales, culturales y materiales necesarias para que la sociedad pueda realizar su fin propio y establecer un orden justo que facilite a las personas humanas que integran la sociedad alcanzar su fin trascendente."⁹ Este concepto es parecido al anterior, lo que se infiere que el Estado debe proporcionar el conjunto de condiciones para alcanzar todos estos fines.

Se puede derivar que: "El bien común se alcanza cuando todos los miembros de una sociedad disponen de los medios indispensables para la satisfacción de sus necesidades materiales y espirituales, lo mismo que para el desarrollo y perfeccionamiento de sus aptitudes."¹⁰ Es necesario, disponer de esos medios para que los individuos tengan acceso al bienestar social, a través de los servicios estatales.

Por bien común se entiende como: "La suma de aquellas condiciones de la vida social mediante las cuales los hombres pueden conseguir con mayor plenitud y, facilidad su propia perfección; o sea, el conjunto de aquellas condiciones con las cuales los

⁹ Pacheco Gómez, Máximo. **Teoría del derecho**. Pág. 499.

¹⁰ Villegas Lara, René Arturo. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 60.

hombres, las familias y las asociaciones pueden lograr más plena y fácilmente su perfección.”¹¹ Y es que al hablar de bien común, es preciso mencionar el bienestar que debe prevalecer sobre el interés particular, así lo establece el Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala que preceptúa: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular”.

El interés social pertenece a todos, sirve a todos, es para todos; con ello implícitamente se está considerando a todos los hombres en condiciones de uniformidad absoluta, de igualdad para todos no importando raza, etnia, ni clase social, género, etc. El bien común se relaciona con la sociedad, desde la familia hasta los grupos políticos, el Estado y aún en la comunidad internacional, ya que es un derecho humano.

1.4. Características del bien común

A continuación se exponen las características de bien común según la autora Teresa Gelardo que precisa en los siguientes aspectos:

¹¹ Chicas Hernández, Raúl Antonio. **Apuntes de derecho administrativo**. Pág.16

"1. El bien común expresa el bien de la comunidad y se concreta en bienes comunes; es decir que hay un fin último que es la felicidad política común, pero hay bienes comunes, que son concreciones de aquel bien, de los que se benefician todos los ciudadanos.

2. El bien común es el bien de todos y de cada uno. No es la mera suma de voluntades o preferencias particulares, ni se identifica con el bien totalitario de un todo.

3. Es dinámico y vital. No es una entidad estática e ideal, sino que está arraigado en una realidad política concreta, que se mueve, que cambia, que aspira a fines, a bienes, a perfeccionarse, en tanto comunidad formada por personas humanas.

4. La búsqueda del bien común se emprende sobre la base de valores/principios éticos universales, que son los que movilizan la acción humana.

5. La política del bien común está fundamentada en la dignidad humana y, por ello, implica y exige necesariamente el reconocimiento de derechos fundamentales de las personas.

6. El bien común es también fundamento de la autoridad y del poder. La razón de ser de ambos radica en su compromiso con el bien común y en su inspiración última en él.

7. El bien común implica, a nivel económico, la justa distribución de las riquezas. Sin las necesidades básicas cubiertas no es posible, o es muy difícil, plantear algún tipo de proyecto político.

8. El bien común también supone que el estado no solo debe tener una función distributiva meramente económica, sino que, además, debe promover el bienestar espiritual de sus ciudadanos, fomentando, protegiendo y respetando su libertad.

9. Las leyes son el principal instrumento del que se vale un gobierno para realizar el bien común.

10. El bien común como paz social. La paz es la condición sin la cual no es posible la justicia.”¹²

Se establece que el bien común es un bien que abarca a la persona y a la colectividad, unifica a todos y cada uno de los miembros de la sociedad y evita el individualismo o colectivismo excluyente, y no admite discriminación alguna. El bien común no es un ideal, es una realidad que ha venido considerándose a partir de las necesidades y capacidades de cada sociedad.

1.5. El Estado de derecho

Habiéndose expuesto las definiciones de Estado y sus fines, así lo relativo al bien común, es importante conocer sobre el Estado de derecho.

1.5.1. Historia de la concepción del Estado de derecho

El concepto de Estado de derecho, se define y se caracteriza al concepto de Estado a fines del siglo XVIII, que se identifica con la forma de organización política y jurídica de

¹² Gelardo Rodríguez, Teresa. **La política y el bien común**. Pág. 45.

la sociedad, consistente a un régimen constitucional que reconoce y tutela los derechos humanos de los particulares contra los posibles abusos por parte de los titulares de los órganos públicos. El Estado de derecho se desarrolló durante la época del liberalismo que se encuentra entre las fuentes filosóficas de las obras de los autores europeos como Emmanuel Kant y Guillermo Von de Humboldt. Ambos pensadores llegaron a la conclusión de que la acción estatal tiene como límite la salvaguardia de la libertad del individuo.

Para Emmanuel Kant, quien inició la construcción teórica normativa refirió el fin del Estado a la realización y restablecimiento del derecho, precisamente con la expresión Estado de derecho: "Ese enfoque encontró pronto una fundamentación más precisa y rigurosa no referida al derecho como fin del Estado, sino a la subordinación de este a aquél y la consiguiente responsabilidad jurídica de los gobernantes y de los funcionarios públicos."¹³ En sus obras Emmanuel Kant, también emplea el término libertad en sentido positivo, es decir autonomía o participación de los ciudadanos en la elaboración de las normas que deben regular su conducta.

Si bien el Estado de derecho como fenómeno político social: "se institucionaliza de modo coherente por primera vez y con un cierto carácter general tras la Revolución

¹³ Ramírez Cardona, Alejandro. **El Estado de justicia**. Pág. 181.

Francesa.”¹⁴ Su elaboración doctrinal conceptual se produce en Alemania durante el siglo XIX, en el transcurso del cual los germanos gestan toda una Teoría del Estado y de su sometimiento al Derecho. “Enseguida el término fue aceptado por la doctrina italiana y la española, aunque con menor entusiasmo y generalidad por la francesa. Posteriormente, el término se introduce, en todos los sistemas constitucionales iberoamericanos.”¹⁵

Se puede decir, que el concepto de Estado de derecho se ha venido gestionando a partir de una determinada fase histórica de la evolución del ordenamiento jurídico, político y social de la Europa, caracterizado por el tránsito del Estado absoluto al Estado liberal de derecho.

“El paso del Estado absoluto al *Estado de Derecho*, en su primera formulación Estado liberal de Derecho, se prepara por la progresiva consolidación de ideas y doctrinas que afectan a los cimientos mismos que sustentaban el absolutismo y que quebraron las raíces de su legitimidad. Así, el poder personal será erosionado por el valor enorme de la ley, la nomofilia y el gobierno de las leyes; la unidad del poder por la separación de poderes. Son dimensiones que afectan a su legitimidad de ejercicio. La legitimidad de origen del poder absoluto se quebrará con las doctrinas contractualistas, que basan la

¹⁴ Díaz García, Elías. **Estado de derecho y sociedad democrática**. Pág. 35.

¹⁵ Fernández Segado, Francisco. **Los sistemas constitucionales iberoamericanos**. Pág. 50.

legitimidad en el consentimiento y, en consecuencia, en la valoración del principio de las mayorías.

A través del objeto o la finalidad del pacto social nos encontraremos también con los derechos de las personas en general. Los derechos del estado de naturaleza se convertirán en derechos fundamentales y razón principal del pacto.

Durante este periodo histórico, la burguesía formada por los nuevos propietarios, industriales y comerciantes que habitaban en las ciudades, trastocaron el sistema absolutista para hegemonizar el poder político y asegurar también su dominio económico. De esta forma, los grandes dogmas del pensamiento liberal, imperio de la ley, separación de poderes y reconocimiento de los derechos y libertades del individuo, se convierten en la base ideológica del Estado de Derecho surgido de las revoluciones burguesas del siglo XVIII.”¹⁶

El liberalismo concibió al Estado de derecho, desde la perspectiva de quien afirma los derechos y libertades fundamentales, porque tales derechos eran considerados como los valores principales que convenía reconocer y tutelar. Cuando la burguesía logra su triunfo político en esa época, el concepto de Estado de derecho alcanza plena vigencia.

¹⁶ Carmona Cuenca, Encarnación. **El Estado social de derecho en la Constitución.** Pág. 26.

Los filósofos del siglo XVIII, se esforzaron por normar un orden político que tuviera en cuenta los derechos del hombre de manera esencial y fue posible después de la revolución francesa, que ese nuevo orden ideado y construido por Francia, Inglaterra y Estados Unidos, se empieza a llamar Estado de derecho. Lo que ha sido un aporte universal, para un nuevo ordenamiento político en donde existan los derechos fundamentales para la colectividad.

1.5.2. Definición del Estado de derecho

El Estado de derecho está estrechamente ligado al concepto de Estado moderno, el cual se centra en los intereses de la colectividad, de su población en su conjunto. El objetivo de dicho Estado es ofrecer condiciones estables y favorables al desarrollo de todos los seres humanos que se hallan en su territorio. El concepto de Estado de derecho garantiza esas funciones públicas y trata de evitar como se mencionó anteriormente, los abusos o excesos que pueda incurrir el poder estatal en interés de políticas y sociales.

En los últimos años se habla mucho del termino Estado de derecho y esto porque: "El Estado de Derecho (ED) ha sido por excelencia el tipo de Estado que ha prevalecido en el mundo occidental, de acuerdo a su característica esencial la prevalencia del derecho sobre los aspectos sociales, económicos y políticos, ha sido considerado el máximo protector de los ideales democráticos en la actualidad. Este concepto, con el tiempo, se

ha ido transformando y se le ha dado diferentes usos, en la actualidad se considera la base de los valores democráticos y económicos, al igual que una garantía para la defensa de los Derechos Humanos.”¹⁷ Por lo que el Estado de derecho está relacionado a la democracia, entiéndase esta como el reconocimiento de la libertad, de la igualdad de derechos y participación de los ciudadanos.

Esta forma de Estado implica, que los gobiernos y su administración pública deben actuar de manera transparente y todo acto estar sujeto al principio de legalidad. Asimismo, un Estado de derecho, implica la creación de leyes que garanticen los derechos fundamentales de sus ciudadanos, para la convivencia en democracia, donde no se restrinja la libertad sino en la medida en que fuere compatible con los derechos fundamentales de la persona y al interés común. A nivel nacional e internacional, no existe una definición reconocida de Estado de derecho. Su contenido ha evolucionado a lo largo de la historia y de un país a otro, bajo la influencia de diversos intereses sociales. No obstante, se exponen algunas definiciones del mismo.

Por ejemplo el autor Hayek F. citado por Fernández García, define que: “Nada distingue con más claridad las condiciones de un país libre de las que rigen en un país bajo un gobierno arbitrario que la observancia, en aquél de los grandes principios conocidos bajo la expresión Estado de Derecho. Despojada de todo su tecnicismo,

¹⁷ García Lozana, Luisa Fernanda. **La incidencia del concepto Estado de derecho.** Pág. 182.

significa que el Estado está sometido en todas sus actuaciones a normas fijas y conocidas de antemano, normas que permiten a cada uno prever con suficiente certidumbre cómo usar la autoridad en cada circunstancia sus poderes coercitivos, y disponer los propios asuntos individuales sobre la base de este conocimiento.”¹⁸ Para este autor el Estado de derecho, se basa en la legalidad de la norma que sirve para establecer los lineamientos del actuar del poder estatal.

Para el profesor Elías Díaz, el Estado de derecho es: “El Estado sometido al Derecho; es decir, el Estado cuyo poder y actividad vienen regulados y controlados por la ley. El Estado de Derecho consiste así fundamentalmente en el imperio de la ley. Derecho y ley entendidos en este contexto como expresión de la voluntad general.”¹⁹ Para este autor la constitución del Estado de derecho se caracteriza sobre la base de la sociología y la normativa. Es decir, que toda la actuación del Estado sus funciones, atribuciones y obligaciones, deben estar regulados por el derecho.

1.5.3. Características del Estado de derecho

A continuación se exponen las características que generalmente se le atribuyen al Estado de derecho en la actualidad:

¹⁸ Fernández García, Eusebio. **Hacia un concepto restringido de Estado de derecho.** Pág. 103.

¹⁹ Díaz García, **Ob. Cit;** Pág. 29.

a. Primacía o imperio de la ley

Esta característica se refiere: “al imperio de ley como expresión de la voluntad popular.”²⁰ Es decir, creada desde la libre participación y representación de todos los ciudadanos.

El Artículo 152 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que: “Poder Público. El poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución y la ley. Ninguna persona, sector del pueblo, fuerza armada política, puede arrogarse su ejercicio”. Por lo que sin ley, el ordenamiento jurídico o la función pública no quedaría establecido, ya que toda actividad estatal, debe estar primeramente regulada, esto es primacía de la ley.

b. Separación de poderes del Estado

Esto es una garantía de la libertad para que de esa manera se frenen los posibles abusos de poder. Genéricamente, la separación de poderes es una técnica que pretende dividir el poder entre diversos titulares buscando una mayor y eficaz garantía de la libertad de los ciudadanos. El profesor Garrorena señala al respecto: “hablar de poderes es hablar de relaciones de entre poderes, es decir, de relaciones de fuerza al modo newtoniano, cuya resultante no es otra cosa que la libertad; división a la cual,

²⁰ **Ibid.** Pág. 12.

además, lo que la caracteriza es que la misma se realiza conforme a un criterio de distribución que, es primariamente jurídico.”²¹

La separación de poderes del Estado de Guatemala lo establece el Artículo 141 de la Constitución Política que preceptúa lo siguiente: “Soberanía. La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos, es prohibida”.

El Estado guatemalteco, se encuentra articulado en función de tres poderes independientes: el Organismo Legislativo, el Organismo Ejecutivo y el Organismo Judicial y como lo establece la norma la subordinación entres estos órganos estatales está prohibida.

El Organismo Ejecutivo se encuentra integrado por el presidente, que es el jefe de Estado, el vicepresidente, los ministros y los viceministros. El presidente y vicepresidente son elegidos mediante sufragio, para cumplir un periodo de cuatro años. La potestad legislativa corresponde al Congreso de la República, compuesto por diputados electos por el sistema de distritos electorales y un 25% a través del listado nacional, para un periodo de cuatro años. El Organismo Judicial se encuentra integrado

²¹ Garrorena Morales, Ángel. **Estado social y democrático de derecho**. Pág. 176.

por la Corte Suprema de Justicia, las Cortes de Apelaciones, Juzgado de Ejecución, los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados de Paz. A estos tribunales les corresponde en exclusiva la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. En el ejercicio de la función jurisdiccional el poder judicial es independiente, como lo son los magistrados y jueces entre sí y frente a otras autoridades.

Uno de los principios básicos de todo Estado de derecho, es la separación de funciones bajo el principio paralelismo que se basa en el respeto de la división de poderes. La Constitución de Guatemala adopta entonces, un sistema de división de poderes, que esto no implica una absoluta separación sino una reciproca colaboración y fiscalización de tales órganos estatales.

c. Principio de legalidad de la administración

Como se ha mencionado, en el origen del concepto de Estado de derecho, que intenta controlar jurídicamente la actuación del poder ejecutivo, esa exigencia se expresa en base al principio de legalidad de la administración pública, que se supone que la actividad de la administración debe subordinarse siempre a las leyes o normas emanadas del poder legislativo.

Este principio se aplica en el Artículo 239 de la Constitución Política, que regula el principio de legalidad en cuanto a la recaudación de impuestos para satisfacer las necesidades colectivas que dice: “Corresponde con exclusividad al Congreso de la República, decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, conforme a las necesidades del Estado y de acuerdo a la equidad y justicia tributaria, así como determinar las bases de recaudación, especialmente las siguientes...”.

El principio de legalidad de la administración, puede también enunciarse como exigencia de sometimiento de la administración a la ley, es decir la sumisión de ésta a la ley: “se manifiesta, sobre todo, a través de un sistema de control y responsabilidad de la Administración, sistema que asegure su comportamiento conforme a Derecho y que sirva de garantía para la seguridad jurídica de los particulares.”²²

Por lo que las disposiciones constitucionales bajo el principio de legalidad en la Constitución Política de la República, se pueden encontrar en los Artículos siguientes: El Artículo 5 que se refiere a la libertad de acción; Artículo 152 Poder Público; Artículo 153 Imperio de la ley; Artículo 154 Función pública, Sujeción a la ley y el Artículo 155 que se refiere a la Responsabilidad por infracción a la ley.

²² Díaz García, **Ob, Cit**; Pág. 49.

d. Reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales incorporados al ordenamiento constitucional.

*“Los derechos fundamentales, constituyen la razón de ser del Estado de Derecho, su finalidad más radical, el objetivo y criterio que da sentido a los mecanismos jurídicos y políticos que componen aquél.”*²³ Por lo que, una de las características del Estado de derecho, es precisamente el reconocimiento y protección de los derechos humanos de las personas, y que los mismos deben estar plasmados en ley, para su plena exigencia.

El Estado de derecho debe en su actuar conjuntamente con los particulares, garantizar, proteger y realizar los derechos fundamentales, reconocidos en la Constitución y demás leyes.

Para el autor Garrorena Morales dice que: “una manifestación esencial del Estado de Derecho es la aceptación constitucional del principio de la dignidad humana y de la correlativa necesidad de garantizar jurídicamente los derechos y libertades fundamentales del ser humano.”²⁴ El Estado de derecho, por tanto, es ante todo, un Estado garante de la libertad individual; y ésta es uno de los valores con lo que el mismo parece corresponderle a su propia naturaleza política.

²³ **Ibid.** Pág. 39.

²⁴ Garrorena Morales, **Ob. Cit;** Pág. 170.

La Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce tanto los derechos individuales como los derechos sociales y los derechos civiles y políticos. Entre los primeros se encuentran el derecho a la vida, la integridad física, la seguridad, la igualdad y la libertad. Asimismo, consagra la libertad de pensamiento, de religión, de asociación y el libre desplazamiento. En el Artículo 2 de la norma constitucional establece: "Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona". El Estado de derecho es garante de todos estos valores para sus habitantes.

Entre las garantías procesales establece el principio de legalidad, el principio de presunción de inocencia, el derecho a un proceso justo, el recurso de exhibición personal y el proceso de amparo; también prevé el derecho de asilo, de petición, de reunión y manifestación y la inviolabilidad de correspondencia y de vivienda. Y entre los derechos sociales reconoce el derecho a la educación, la cultura, la salud y el trabajo. Por último, se encuentra consagrado el derecho de elegir y ser electo.

1.6. Situación del Estado de derecho en Guatemala

Guatemala es un país que sufrió 36 años de enfrentamiento interno, y que del proceso de paz puso fin a este enfrentamiento. Ha sido muy difícil consolidar el desarrollo de

una cultura de tolerancia, de respeto a la ley y de rechazo a la impunidad que requiere de un esfuerzo del Estado y de los particulares.

En la actualidad, existen muchas debilidades del Estado de derecho; siendo una de ellas la de cómo fortalecer su vigencia, para ello es importante seguir fomentando una sociedad democrática, para el Estado de derecho sea fuerte y que permita, a su vez, una mejor y más efectiva protección de los derechos individuales y colectivos en Guatemala.

A nivel internacional Guatemala ha estado señalada por las organizaciones internacionales debido a los pocos avances en asuntos cruciales para la preservación y el fortalecimiento del Estado de derecho. La impunidad, la corrupción, el crimen organizado, la intolerancia y la violencia política, así como la exclusión social de diversos sectores representan un serio peligro de retroceso en la vigencia efectiva del Estado de derecho y restringen el pleno goce de los derechos humanos reconocidos en la legislación nacional, así como convenios o tratados internacionales.

El Estado de derecho y la democracia en Guatemala, no podrán consolidarse mientras exista un poder judicial ineficiente que no investiga claramente las graves violaciones a los derechos humanos tanto del pasado como del presente, y siga creciendo la

impunidad en las esferas de este organismo y demás sectores de justicia. El sistema de administración de justicia guatemalteco, debe asegurar un efectivo acceso a la justicia de todos los individuos sin excluir a nadie e impedir que tanto los cuerpos ilegales actúen impunemente al margen de la ley, como que los defensores de derechos humanos, operadores de justicia, periodistas, sindicalistas y otros líderes sociales sean objeto de asesinatos, amenazas e intimidaciones. El poder judicial guatemalteco debe ser independiente e imparcial, y continuar con las iniciativas de reforma y modernización que conduzcan a un mejor funcionamiento de la administración de la justicia.

La seguridad de la ciudadanía deber ser fortalecida, pues existe aún debilidad en la Policía Nacional Civil en la cual impera la corrupción, además de la falta de recursos tanto humanos como materiales. Es indispensable que las Fuerzas armadas y los aparatos de inteligencia militar, no participen en actividades de seguridad ciudadana y que cuando lo hagan en situaciones excepcionales, se subordinen a las autoridades civiles. Es prioritario que el Estado demuestre voluntad política para lograr estos objetivos.

El Estado debe asegurar, a su vez, que los pueblos indígenas, las mujeres y los niños y niñas no sufran cualquier tipo de discriminación y marginación social. La exclusión social en Guatemala comprende la falta de acceso a la justicia, así como al ejercicio

efectivo de los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de estos sectores de la sociedad.

Es importante la eliminación de alguna manera de las distintas formas de discriminación, en especial la discriminación por razón de género, étnica y racial, y de las diversas formas de intolerancia, así como la promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas y el respeto a la diversidad étnica, cultural y religiosa, para contribuir al fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana. El Estado y la sociedad guatemalteca deben fortalecer su participación y las estrategias para la promoción, protección y respeto de los derechos humanos de todos los sectores.

El Estado de derecho en Guatemala sólo podrá consolidarse cuando estos sectores históricamente marginados logren una participación más igualitaria en la sociedad y en las decisiones que afectan sus vidas.

Por otra parte, el Estado de Guatemala debe adoptar las medidas necesarias que permitan el libre ejercicio de la libertad de expresión y el acceso a la información de la sociedad guatemalteca, para esto existe un instrumento jurídico, que muchas veces no

se hace efectivo, ello es importante para la consolidación de la democracia y la transparencia de la administración pública.

En este sentido, el Estado debe superar la marginación de ciertos sectores de la sociedad y garantizar su libre expresión y acceso a los medios; permitir y fomentar la crítica a la administración pública. Por lo cual, quedan muchos desafíos para que el Estado de Guatemala, realmente se consolide en un verdadero Estado de derecho, el cual debe hacer un esfuerzo a fin de fortalecer la defensa y protección de los derechos y garantías fundamentales.

CAPÍTULO II

2. Justicia y principio de seguridad jurídica

En el ámbito procesal la justicia se manifiesta en la voluntad de dar o conceder a cada persona dentro del contexto social un derecho que le corresponde por ley. La sociedad demanda justicia día a día, y dentro de las diferentes concepciones que se dan en cada época de la sociedad en cuanto a sus normas jurídicas. Dicho término ha estado presente siempre por la necesidad de mantener un equilibrio dentro de las personas. Asimismo, el principio de seguridad jurídica, es un principio, que atañe al sistema jurídico del Estado, debido a que éste señala la credibilidad de quien ejerce justicia y propicia la armonía social, para que las personas tengan confianza en las normas jurídicas y que las mismas sean respetadas y acatadas por todos los habitantes de un país.

Los actos de la autoridad que no solo se generalizan en los actos administrativos, sino a todos los actos que los órganos públicos, de cualquier clase, función o con mayor jerarquía, se puedan desarrollar dentro de la esfera jurídica de la sociedad.

2.1. Definición de justicia

La justicia es el conjunto de reglas, obligaciones y normas que se establecen dentro un conglomerado social para la relación entre las personas y el propio Estado, el cual se debe de regir por prohibiciones, aprobando y permitiendo acciones en la relación entre individuos e instituciones tanto de índole privado como de índole público.

La justicia es la que deviene o emana del propio Estado a la sociedad, y es de carácter obligatorio para todos los habitantes de un territorio. En el contexto social es común hablar de justicia social, justicia jurídica y religiosamente de justicia divina entre otras, pero al final se traduce en el derecho y obligación que tiene cada persona dentro de un Estado.

De lo anterior mencionado, se puede decir que la justicia abarca dos parámetros o contextos uno cultural y uno formal o legal; el cultural no es más que la interacción de los individuos dentro de la sociedad con los lineamientos que estos conocen como lo son el reconocer lo bueno de lo malo, y la armonía entre ellos mismos respetándose el uno al otro. Y el formal no es más que el conjunto de leyes que rigen las conductas de las personas dentro de la sociedad, y las cuales son aplicadas por el órgano encargado de ejecutarlas y hacer que se ejecuten garantizando la recta aplicación de los mismos.

Es necesario acotar que el termino justicia es muy difícil o complejo de definirlo, por ello; el Doctor Villegas señala lo siguiente: "La justicia es el valor central de la axiología jurídica y el más difícil de definir, conceptualmente hablando."²⁵

El filósofo Pitágoras fue uno de los primeros que definió el termino justicia, basándose en la ley del Talión estableciendo lo siguiente: "Consiste en dar exactamente a otro lo que se ha recibido, o bien en que el ofensor sufriere el mismo daño que había hecho al ofendido."²⁶

Una definición bastante desafiante, ya que si se basa en la ley del talión, esta establece que con la vara que midas serás medido, *de alguna manera se debe castigar a quien hace mal con la misma magnitud*, sin embargo, el derecho procesal guatemalteco no se acoge a esta definición ya que si se aplicara, si alguien matará tendría que ser asesinado de la misma manera, el derecho moderno previendo estas acotaciones ha regulado dentro de la normativa castigos que de diferente manera pretenden resarcir el daño causado y con ello vivir en armonía.

Así mismo, la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 2 establece los deberes del Estado: "Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de

²⁵ Villegas Lara, **Ob. Cit**; Pág. 64.

²⁶ Dorantes Tamayo, Luís Alfonso. **Filosofía del derecho**. Pág. 161.

la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”. En dicho Artículo se regula que el Estado es el principal obligado a garantizar la justicia, entre otras cosas a cada uno de los habitantes del territorio nacional sin distinción de ninguna clase.

La Ley del Organismo Judicial, Decreto Número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala en su Artículo 57, establece lo siguiente: “La justicia se imparte de conformidad con la Constitución Política de la República y demás leyes que integran el ordenamiento jurídico del país”. Esto es la forma de impartir justicia de forma equitativa, dar a cada quien lo que le corresponde, dentro de esto se puede observar el valor formal que le corresponde la justicia, la aplicación y ejecución de leyes.

Se debe también hacer una diferenciación entre la justicia y la ley, porque estas tienden a confundirse, la ley es el orden legal establecido, mientras que la justicia es equitativa; es el valor de la verdad frente al inocente. Por eso se dice muchas veces, que ser justo para una persona es cumplir la ley, pero que sucede cuando la ley es aplicada de manera injusta, esta corrompe la justicia que debe garantizar el propio Estado a todos los habitantes de su territorio volviendo la ley hasta cierto grado inoperante e ineficiente cuando se aplica de manera errónea, aunque en la misma normativa señala un conjunto de mecanismo o recursos para subsanar dichos errores.

De todo lo anterior descrito se llega a una conclusión, que la justicia no es más que darle a cada quien lo que le corresponde.

2.2. Definición de seguridad jurídica

La seguridad jurídica se define e identifica como el conjunto de factores jurídicos que se instauran por un Estado para mantener su estabilidad y funcionamiento, a través del respeto a los derechos y principios de los hombres que detentan la soberanía del mismo.

Dentro de los ordenamientos jurídicos se le señala al principio de seguridad jurídica como de suma importancia, porque este juega un papel preponderante en cualquier sistema de derecho, ya que la misma busca que la sociedad tenga certeza y seguridad de los actos que realizan las autoridades dentro del ordenamiento jurídico. Y este abarca todos los entes o instituciones públicas no importando su función, para que los actos que realicen lo hagan dentro de la esfera jurídica de los particulares, partiendo que la seguridad jurídica es el propio Estado quien la debe garantizar por mandato constitucional. La seguridad jurídica garantiza los derechos de los gobernados dentro de un Estado, mismos que no pueden tergiversarse o restringirse o suspenderse, solamente los casos que por mandato legal o constitucional por necesidad del Estado, para proteger la soberanía.

De lo anterior se identifica a la seguridad jurídica como un conjunto de factores jurídicos que son instaurados por el propio Estado, dentro de un territorio determinado con el objeto de mantener su estabilidad y funcionamiento, a través del respeto a los derechos y principios de los miembros de la sociedad que detentan la soberanía del mismo.

Es necesario mencionar que la seguridad jurídica no significa solo brindar certeza de los actos de autoridad, sino históricamente la seguridad jurídica se concibe desde antes de que existiera la propia norma. Por ello la seguridad jurídica es formal, ya que para asegurar el derecho de los particulares, es importante saber que la seguridad jurídica cuando está en proceso de creación de la ley se le denomina certeza ordenadora; y certeza jurídica cuando la ley cobra vigencia, pero aún no es aplicada, demandándose como requisito que la norma sea clara, para concluir con el concepto de certidumbre jurídica, la cual se da cuando la autoridad aplica la norma jurídica positiva dentro del círculo del causante.

Según Dorantes Tamayo en filosofía del derecho cita a Joseph T. Delos, quien manifiesta en su sentido más general, la seguridad jurídica: "Es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objetos de ataques violentos o que, si estos llegan a reproducirse, le serán aseguradas por la sociedad, protección y reparación."²⁷ Se observa que este autor al definir la justicia, hace notar la

²⁷ Dorantes Tamayo, **Ob. Cit**; Pág. 212.

seguridad como la garantía que tienes los individuos frente a los detentadores de su derecho.

El Doctor Villegas Lara, al referirse a la seguridad jurídica indica: "En algunos casos, un reglamento o una sentencia se le califica de ser contraria a la seguridad jurídica, en el sentido que lesiona los intereses de las persona. Se entiende, pues, este valor como el marco de protección que el régimen de legalidad les proporciona a los ciudadanos. Sin embargo la seguridad jurídica tiene otro significado: es la seguridad del derecho mismo; en el que el derecho sea seguro en su origen, su existencia y su extinción."²⁸

Esta definición señala que en algunos casos los reglamentos o las sentencias de un órgano jurisdiccional, se le califica de ir en contra de la seguridad jurídica, ya que se lesionan los intereses de las persona, pero que sin embargo, debe de acatarse a la misma hasta que un recurso o remedio procesal subsane esos defectos o restituya los derechos infringidos. En su definición, al concluir establece que la seguridad jurídica es el valor que el régimen de legalidad les proporciona a los miembros de la sociedad. De la misma manera establece que la seguridad jurídica tiene otro significado: que es la seguridad del derecho mismo; en el que el derecho sea seguro en su origen, su existencia y su extinción o finalización del mismo.

²⁸ Villegas Lara, **Ob. Cit**; Pág. 61.

Además, el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece entre los deberes del Estado la seguridad, que es un valor inherente a todo habitante de la República. Y este consiste en la confianza que tiene el ciudadano o los miembros de la sociedad, dentro de un Estado de derecho, hacia el ordenamiento jurídico; es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad, además que dicha legislación sea coherente e inteligible; en tal virtud, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben de actuar observando dicho principio, y respetando las leyes vigentes, principalmente la ley fundamental o carta magna de un Estado de derecho en el que se consagran los principios valores que debe de regir a la sociedad.

2.3. Principios de justicia

Los principios de justicia determinan la estructura de la sociedad, el cuerpo de leyes e instituciones que rigen en la sociedad como un sistema de cooperación, se puede mencionar que los principios de justicia son los más apropiados para definir los derechos y libertades básicas y para regular las desigualdades sociales y económicas en las perspectivas de los ciudadanos a lo largo de toda sus vidas, por eso es necesario analizar algunos principios que la propia Constitución señala.

La justicia es el fin del derecho de los hombres y con la aprobación del Estado se han creado sus normas para aplicar la equidad que es la aplicación de la justicia en los

casos reales y concretos. Es un principio de tanta generalidad que más que un principio es un valor, ya que muchos otros principios se derivan de este principio fundamental, así también, se puede decir, que es el de tratar a las personas de forma apropiada, la cual se puede expresar de diferente manera ya que la justicia tiene diversos aspectos o significados de acuerdo del punto de vista en que se enfoque, doctrinariamente se clasifica de la siguiente manera:

- La justicia distributiva: Que se refiere a la normativa donde se establece como se distribuyen los diferentes bienes para una sociedad de una manera justa y correcta.

- Justicia conmutativa: Consiste en una justicia particular en donde el principio de igualdad es el que predomina en el intercambio de los bienes, ya que esta justicia se concentra más en el intercambio de bienes que se da entre los individuos.

-Justicia procesal: Es la que se encarga de definir sobre los procesos para resolver los diferentes conflictos planteados ante el órgano jurisdiccional correspondiente, como también tiene una clara relación con el debido proceso.

Cabe mencionar que la igualdad y libertad están siempre relacionados con el termino justicia, ya que eso hace que cada persona sea reconocida como igual ante la ley y ante la propia sociedad, que merece los mismos derechos, trato y oportunidad, toda persona es igual en dignidad por lo tanto debe tener los mismos derechos frente al Estado. Allí se resalta una noción de justicia que corre en paralelo con el principio de igualdad.

Para considerar que un sistema es justo, es necesario que exista un reconocimiento formal de que todas las personas gozan de derechos iguales y libertades básicas que son compatibles con un sistema de justicia igual, significa que cada individuo debe tener la posibilidad de ejercer esos derechos. Al plantear estos derechos se recoge claramente los principios de igualdad, libertad y derecho de acción para conseguir el bien común.

Cabe abordar la desigualdad social, económica, y jurídica; el principio de igualdad que se formula como condición y oportunidad, esto quiere decir que todos los individuos deben estar en tales condiciones que efectivamente puedan tener acceso a las oportunidades.

a. Principio de igualdad

Este principio plenamente reconocido en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 4 que preceptúa: “Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tiene las mismas oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deber guardar conducta fraternal entre sí”. Toda persona debe ser tratada de la misma manera sin importar el sexo, etnia o cualquier otra distinción que menoscabe sus derechos, tratar de igual manera a todas las personas dentro de un plano, con características igualitarias en donde todos tienen los mismos derechos y obligaciones como la propia ley.

La igualdad ante la norma jurídica se deriva de reconocer a cada persona el derecho que le corresponde, por el hecho de serlo y que le confieren dignidad en sí misma; estableciendo que todos los seres humanos son iguales en dignidad y derechos ante la propia ley, sin existir privilegios de ninguna clase, el cual es un principio muy importante y que caracteriza a los Estados con carácter democrático.

Otra definición es: que es el conjunto de deberes, derechos y garantías del orden jurídico y prioriza que el contenido de las leyes sea igual para todos, la ley siempre

estará en contra de la desigualdad. El principio de igualdad es aplicable a las acciones de los individuos. La teoría de lo justo debe ser correcta o apropiada conforme los principios que completan la justicia aplicable a la estructura básica de la sociedad.

De lo que se ha establecido con respecto al principio de igualdad se complementa, cuando en término de derecho se habla de igualdad ante la ley, lo que establece que la ley no acepta ninguna distinción entre los individuos respecto aquellas personas de similares características. Reconocen a todos los mismos derechos y las mismas obligaciones, por lo que todas las leyes ordinarias y reglamentos, deben de ser igualitarias ya que cuando la propia normativa no cumple o violenta los derechos contra las personas, se convierte inconstitucional y es una clara violación a los derechos de justicia.

b. Principio de equidad

Desde los primeros antecedentes jurídicos de la humanidad el principio de equidad ha significado justicia, la cual es aplicable a las acciones de los individuos. Dicho principio exige a los individuos que hagan lo que deben hacer según lo que establecen las normas de un Estado, en tanto que el Estado referido sea justo.

La equidad obliga a plantear los objetivos que se pretenden conseguir para avanzar hacia una sociedad que sea más justa.

El autor Manuel Ossorio establece lo siguiente con respecto a la equidad: "Justicia Distributiva; es decir, la basada en la igualdad de proporcionalidad. Moderación en la aplicación de la ley, atemperando según el criterio de justicia el rigor de la letra. Principios generales que deben guiar la facultad discrecional del juez."²⁹ Una definición muy completa que señala a la equidad como una justicia distributiva y al final es complementada para que exista la igualdad dentro de la sociedad, y ante la ley para darle a cada uno lo que le corresponde.

"La palabra equidad proviene de la voz latina a equitas- atis que significa igualdad de ánimo. En el campo del derecho, encontramos tres acepciones reconocidas de la palabra equidad. De tal manera que son varias, pero no indiferentes ni antagónicas las acepciones de dicha palabra. La primera acepción es equivalente a justicia, en este sentido, se entiende por equidad lo fundamentalmente justo al fin y al cabo la palabra equidad expresa una de las dimensiones de la idea de justicia, es decir, el principio de igualdad o proporcionalidad. Por tanto, para esta acepción justicia y equidad resultan vocablos sinónimos."³⁰

"Otra de las acepciones, para algunos la más importante, es la de denotar una norma individualizada (sentencia judicial o resolución administrativa) que sea justa; es decir, que resulte justa en el caso particular y concreto para el que se dictó. En este sentido,

²⁹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 372.

³⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. **Diccionario jurídico mexicano**. Pág. 235.

se suele hablar de equidad como de aquello que el juez debe poner en práctica para lograr que resulte justa la conversión de la norma genérica y abstracta de la ley en la norma concreta e individualizada de la sentencia dictada para un caso singular.”³¹

c. Principio de libertad de acción

Uno de los principios que inspiran el derecho de ser libre y sentirse libre. Libertad no solo de respirar, comer y vivir, también de pensar, sentir, imaginar, visionar, soñar, gozar, ser feliz. Libertad es vivir al natural sin prohibiciones, límites, reglas, dogmas, creencias o conceptos que limiten física, material, moral, sentimental, sensorial, mental, conceptual, espiritualmente y jurídicamente, es el primer paso a la libertad entender, aceptar, ejercer y valorar ese maravilloso concepto indispensable para la vida, su desarrollo y evolución.

Este principio establece en que toda persona tiene derecho a hacer todo lo que la ley no prohíbe siempre y cuando respete el derecho de las demás personas. Es necesario mencionar lo que establece Dorantes Tamayo: “Porque el derecho es la Libertad, cuando se quiere más derechos se debe pedir más libertad, y si se quiere más libertad se debe ser más justo.”³²

³¹ Burgoa Origuella, Ignacio. **Las garantías individuales**. Pág.338.

³² Dorantes Tamayo, Luis Alfonso. **Ob. Cit**; Pág. 247.

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 5 establece: "Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco pondrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la ley".

Dicho Artículo indica que de ninguna manera se puede obligar a alguien a obedecer una orden que no esté legalmente escrita en la norma jurídica como también, nadie puede ser sometido bajo ninguna otra norma que no sea la otorgada por los órganos de justicia. Toda persona tiene derecho de hacer lo que la ley no prohíbe, ya que la libertad de una persona termina donde inicia el derecho de las demás personas. Este principio engloba todos los derechos que establece la constitución y que las personas pueden hacer valer cuando le sean irrespetados.

d. Principio de legalidad

Es un principio fundamental de la justicia social, ya que se encuentra plasmado en cada legislación y reviste mucha importancia para el sistema jurídico de cualquier país, ya que sin legalidad no existirían las leyes. Ese principio establece que al actuar del ejercicio del poder público, la que debe de estar sometida a la voluntad de la ley, de su

jurisdicción y no a la voluntad de las personas. El Estado sometido a la constitución o al imperio de la ley, hace que este principio de legalidad establezca la seguridad jurídica.

Se puede establecer que el principio de legalidad es la regla principal del derecho, ya que el Estado es de derecho pues en el poder tiene su fundamento y sus límites en las normas jurídicas. Este principio obliga a quienes administran la justicia a aplicar las disposiciones creadas por el Estado de derecho para lograr una vida en sociedad que permita una convivencia armoniosa entre las personas, propiciando que el incumplimiento de dicho principio desencadenaría una crisis en la sociedad.

e. Principio del bien común

Este principio no se puede establecer sin la determinación de lo que a cada uno le corresponde dar y recibir, es por eso que el bien común, es un principio jurídico, el que consiste en que la justicia tenga como fin supremo el bienestar de la sociedad sobre cualquier interés, respetando el derecho de todas las personas consideradas individualmente.

Así doctrinariamente, se define dicho principio de la siguiente manera: "Bien Común: equilibrada armonía entre los interés de los individuos, como miembro de la sociedad y

los intereses sociales o estatales.”³³ Una definición bastante clara en cuando al bien común.

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 1 establece lo siguiente: “Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia: su fin supremo es la realización del bien común”.

Al analizar cada uno de los principios se observa que todos los miembros de la sociedad gozan de derechos reconocidos en la propia normativa que le dan el derecho de actuar ante el órgano de justicia, y que todos los administradores de justicia tienen la obligación de darle trámite a cada planteamiento que las personas hacen, sin embargo, en la realidad dichos principios se ven violentados por los propios administradores de justicia.

La Constitución Política de la República de Guatemala garantiza los principios de igualdad, equidad, libertad de acción, legalidad y el bien común, ya que los reconoce dentro de la normativa, pero muchas veces las normas contradicen el mandato constitucional volviéndose estas inconstitucionales, por ello los principios de justicia social a veces son violentados y los derechos humanos se irrespetan.

³³ De Colmenares, Carmen María. **Introducción al derecho**. Pág. 198.

2.4. Sistema jurídico procesal penal guatemalteco

El sistema jurídico procesal penal guatemalteco, se desarrolla a través de una serie de etapas iniciando con la fase introductoria en la que el órgano jurisdiccional acciona en contra de las personas que trasgredieron la normativa, posteriormente la etapa preparatoria, la etapa intermedia o dependiendo de la situación del individuo, si hay suficientes elementos de prueba se abre a juicio oral y público, según el caso, fases que a continuación se analizarán.

- Actos introductorios

Esta etapa inicia con la denuncia, la prevención policial o por conocimientos a prevención y tiene como fin el señalamiento de la posible participación o desestimación de un hecho señalado como delito o falta, los cuales se señala a continuación.

a) La denuncia

La denuncia es entendida como el acto procesal por medio del cual una persona debe poner en conocimiento del juez un hecho que reviste caracteres delictivos, y es considerada como una institución que se remonta desde los primeros inicios del proceso penal. En ese orden de ideas el Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92

del Congreso de la República establece: "Artículo 297. Denuncia. Cualquier persona deberá comunicar, por escrito u oralmente, a la policía, al Ministerio Público o a un tribunal el conocimiento que tuviere acerca de la comisión de un delito de acción pública. El denunciante deberá ser identificado. Igualmente, se procederá a recibir la instancia, denuncia o autorización en los casos de los delitos que así lo requieran". Dicho Artículo señala la obligación que tienen las personas de denunciar cualquier hecho que revista de características de ser un delito o falta.

Asimismo, el Artículo 298 establece: "Denuncia obligatoria. Deben denunciar el conocimiento que tienen sobre un delito de acción pública, con excepción de los que requieren instancia, denuncia o autorización para su persecución, y sin demora alguna:

- 1) Los funcionarios y empleados públicos que conozcan el hecho en ejercicio de sus funciones, salvo el caso de que pese sobre ellos el deber de guardar secreto.
- 2) Quienes ejerzan el arte de curar y conozcan el hecho en ejercicio de su profesión u oficio, cuando se trate de delitos contra la vida o la integridad corporal de las personas, con la excepción especificada en el inciso anterior; y
- 3) Quienes por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico tuvieren a su cargo el manejo, la administración, el cuidado o control de bienes o intereses de una institución, entidad o persona, respecto de delitos cometidos en su perjuicio, o en

perjuicio de la masa o patrimonio puesto bajo su cargo o control, siempre que conozcan el hecho con motivo del ejercicio de sus funciones”.

b) Actuaciones de oficio

Obliga a las autoridades, que desde el momento que tengan conocimiento de un hecho delictivo actúen de oficio, con el objeto de restituir sus derechos y poner en prevención al agresor.

c) La prevención policial

Documento redactado por los agentes de la Policía Nacional Civil, con el objeto de informar al Ministerio Público sobre un hecho que reviste los caracteres delictivos y las diligencias preliminares que estos efectuaron en cumplimiento de sus funciones.

El Artículo 304, del Código Procesal Penal guatemalteco establece: “Prevención policial. Los funcionarios y agentes policiales que tengan noticia de un hecho punible perseguible de oficio, informarán enseguida detalladamente al Ministerio Público y practicarán una investigación preliminar, para reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultación de los sospechosos. Igual función

tendrán los jueces de paz en los lugares donde no existan funcionarios del Ministerio Público o agentes de policía”.

Considerando que la Policía Nacional Civil es la entidad que está encargada de la seguridad ciudadana, y que por su función es por excelencia la puerta de entrada al sistema penal, el Código Procesal Penal le encomienda el deber de actuar preliminarmente de forma cautelar para evitar que pueda ocurrir cualquier circunstancia. La prevención policial es un acto de oficio en donde con un lenguaje poco entendible se narra un hecho confuso e incluso increíble, un acta en donde de forma ordenada y concreta se informa al propio Ministerio Público de la intervención policial y las diligencias efectuadas del conocimiento a prevención.

- Etapa preparatoria

Es la investigación de forma objetiva donde todas las partes aportan los diferentes medios de prueba para preparar si fuera el caso, un futuro juicio. El Ministerio Público debe de preparar la imputación, la que se concreta con la realización de una investigación acerca del hecho y la posible participación del imputado, con el objeto de determinar si existe fundamento para provocar su enjuiciamiento público.

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

El Ministerio Público actuará en esta etapa a través de sus fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría previstos en la ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo así como a diligencias de cualquier naturaleza que tiendan a la averiguación de la verdad, estando obligados todas las autoridades o empleados públicos a facilitarles la realización de sus funciones".

Esta fase tendrá una duración de 3 meses a 6 meses, tal como lo establece los Artículos 323 y 324 del Código Procesal Penal. Sin embargo, no debe de agotarse los plazos, cuando se tienen todos los elementos de investigación para la conclusión de la etapa procesal siempre y cuando la persona está detenida. Hay casos en los que se puede aplicar una medida sustitutiva con el objeto que la persona goce de libertad

mientras se ventila su situación jurídica. También corre una responsabilidad para el Ministerio Público si no se respetan dichos plazos.

- Etapa intermedia

La constituye el acto conclusivo y la fase de acusación formalmente cuyo propósito es pasar por el filtro del escrutinio judicial la decisión del Ministerio Público sobre el curso procesal a seguir en el caso concreto. Esta etapa tiene por objeto que el juez evalúe si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio público, tal como lo establece el Artículo 332 bis en su segundo párrafo del Código Procesal Penal. El Ministerio Público en esta etapa acusa formalmente al acusado o puede otorgar cualquier sustitutivo siguiente:

a. El sobreseimiento; b. La clausura provisional; c. El archivo; d. Un procedimiento abreviado; e. Criterio de oportunidad y f. La suspensión condicional de la persecución penal.

El Artículo 324 del Código Procesal Penal señala: "Cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del

imputado, requerirá por escrito al juez la decisión de apertura del juicio. Con la apertura se formulará la acusación”. Dicha apertura se solicita al momento de concluir el proceso de investigación, la formal acusación en contra del sindicado por la imputación de un hecho punible. Así mismo, podrá solicitar el sobreseimiento o la clausura provisional del proceso cuando no tenga elementos para llevar a una persona a juicio oral y público.

El Artículo 325 del Código Procesal Penal señala: “Sobreseimiento o clausura. Si el Ministerio Público estima que no existe fundamento para promover el juicio público del imputado, solicitará el sobreseimiento o la clausura provisional. Con el requerimiento remitirá al tribunal las actuaciones y los medios de prueba materiales que tenga en su poder”.

Así mismo, el procedimiento abreviado que señala el Código Procesal Penal en el Artículo: “464. Admisibilidad. Si el Ministerio Público estimare suficiente la imposición una pena no mayor a cinco años de privación de libertad, o de una pena no privativa de libertad, o aún en forma conjunta, podrá solicitar que se proceda según este título, concretando su requerimiento ante el juez de primera instancia en el procedimiento intermedio”.

En cuando al criterio de oportunidad señala: "Artículo 25. Criterio de oportunidad. Cuando el Ministerio Público considere que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados, previo consentimiento del agraviado y autorización judicial, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal...".

El sobreseimiento procede cuando el Ministerio Público, estime que no existen elementos para poder abrir a juicio contra una persona, y esto no se puede variar, entonces deberá solicitar el sobreseimiento a donde corresponda.

Si el fiscal formula acusación y la solicitud de apertura a juicio, tal como lo establece el Artículo 324 del Código Procesal Penal, se otorga al fiscal la facultad de concluir la fase preparatoria con la presentación de la acusación cuando estime que la investigación proporciona fundamento para someter a juicio al acusado. Constituye, por tanto, un acto discrecional del Ministerio Público mediante el cual manifiesta formalmente su intención de dar inicio al proceso penal.

En este escrito se resumen los actos practicados durante la fase preparatoria y se *somete al juzgador para su calificación jurídica mediante la evaluación de criterios formales y sustantivos de legalidad.* La presentación de la acusación puede considerarse como desencadenante del principal acto jurisdiccional del proceso penal,

ya que será objeto de un examen judicial conducente a determinar su admisibilidad y el objeto del juicio.

- Etapa de juicio oral y público

Fase en la que se desarrollan una o más audiencias continuas y públicas, en las cuales, el principio de oralidad y el principio de inocencia cobran su mayor apogeo, el fiscal sustenta su petición, de probar los hechos descritos en la acusación, la defensa hace lo propio con sus aspiraciones procesales como lo son demostrar la inocencia de su patrocinado y el Tribunal de Sentencia, decide como un árbitro hacia donde inclina la balanza entre la acusación y la defensa, con base en los elementos probatorios presentados y controvertidos en la audiencia por las partes.

El Código Procesal Penal establece en su Artículo 354: "Inmediación. El debate se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar la sentencia, del Ministerio Público, del acusado, de su defensor y de las demás partes o sus mandatarios.

El acusado no podrá alejarse de la audiencia sin permiso del tribunal, si después de su declaración rehusare asistir, será custodiado en una sala próxima y representado por su defensor.

Si el defensor no comparece al debate o se aleja de la audiencia, se considerará abandonada la defensa y se procederá a su reemplazo. Si el actor civil o el querellante no concurren al debate, o se alejan de la audiencia, se tendrán por abandonadas sus intervenciones, sin perjuicio de que puedan ser compelidos a comparecer como testigos.

Si el tercero civilmente demandado no comparece o se aleja de la audiencia, el debate proseguirá como si estuviera presente”. Este Artículo señala a los principales sujetos procesales dentro del juicio y la manera de iniciar el mismo.

Así mismo, el juicio oral se inicia con la concesión de la palabra al acusado para que manifieste si se declara inocente o culpable, seguidamente se examina lo relativo a las manifestaciones de culpabilidad pre acordadas; se llevan a cabo los alegatos o argumentaciones de apertura, obligatorios para el fiscal y potestativos para la defensa, en los que cada parte hace una exposición breve de su teoría del caso, entendiendo por

ésta la hipótesis fáctica, jurídica y probatoria, con el objeto que el tribunal tenga una visión de la prueba que desfilará en el juicio y lo que se busca al presentarla.

Así lo regula el Artículo 368 del Código Procesal Penal: “Apertura. En día y hora fijados, el tribunal se constituirá en el lugar señalado para la audiencia. El presidente verificará la presencia del Ministerio Público, del acusado y su defensor, de las demás partes que hubieren sido admitidas, y de los testigos, peritos o intérpretes que deban tomar parte en el debate. El presidente del tribunal declarará abierto el debate inmediatamente después, advertirá al acusado sobre la importancia y el significado de lo que va suceder, le indicará que preste atención, y ordenará la lectura de la acusación y del auto de apertura del juicio”.

Entre las facultades del acusado en el curso del debate, el acusado podrá hacer todas las declaraciones que considere pertinentes, incluso si antes se hubiera abstenido, siempre que se refieran al objeto del debate.

Posteriormente a la declaración del sindicado el presidente procederá a recibir todos los medios de prueba en el orden establecido, principiando con los peritos. En este orden el presidente del tribunal hará leer las conclusiones de los dictámenes presentados por los peritos por parte del oficial de turno, y si estos hubieran sido citados, responderán

directamente a las preguntas que les formulen las partes, sus abogados o consultores técnicos y los miembros del tribunal, en ese orden y comenzando por quienes ofrecieron el medio de prueba. Posteriormente, se oirán a los testigos propuestos tanto de cargo como de descargo, el presidente procederá a llamar a los testigos, uno a uno. De igual forma, se podrá tomar la declaración a través de video conferencia o cualquier otro medio audiovisual.

La discusión final y clausura, terminada la recepción de las pruebas, el presidente concederá sucesivamente la palabra al Ministerio Público, al querellante, al actor civil, a los defensores del acusado y a los abogados del tercero civilmente demandado, para que, en ese orden, emitan sus conclusiones, posteriormente solo el fiscal y el defensor podrán replicar sus argumentos. Si estuviere presente el agraviado que denunció el hecho, se le concederá la palabra, si desea exponer. Por último, el presidente preguntará al acusado si tiene algo más que manifestar, concediéndole la palabra, y cerrará el debate.

Posteriormente, de clausurado el debate se emitirá la sentencia tal como lo preceptúa el Artículo 383 del Código Procesal Penal: "Deliberación. Inmediatamente después de clausurado el debate, los jueces que hayan intervenido en él pasarán a deliberar en sesión secreta, a la cual sólo podrá asistir el secretario".

El juicio oral termina con los alegatos de conclusión, en la que las partes argumentan sus pretensiones y dan sugerencias al Juez sobre la valoración de las pruebas. Allí el Juez anuncia el sentido de su fallo y emite sentencia.

2.5. Sujetos que intervienen en el proceso penal

Dentro del proceso penal guatemalteco intervienen los sujetos procesales y cada uno tiene determinadas funciones, como la emisión de resoluciones, la función de acusar, así como la de alegar el derecho que corresponde conforme a la ley, a continuación se analizarán cada uno de ellos.

2.5.1. Órganos Jurisdiccionales

Los órganos jurisdiccionales son los que imparte justicia dentro del territorio en el que ejercen jurisdicción, la que delega el Organismo Judicial. El Organismo Judicial incluye a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Apelaciones, y otros órganos colegiados de igual categoría, Juzgados de Primera Instancia y Juzgados de Paz. La Corte Suprema de Justicia es el tribunal de mayor rango y conforme lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, el Organismo Judicial es el encargado de impartir justicia, con independencia y potestad de juzgar.

Entre las funciones de los diferentes órganos jurisdiccionales, en el sistema judicial guatemalteco se encuentran los siguientes:

a. Jueces de Paz

Los Jueces de Paz, tienen muchas atribuciones, según su competencia, en el ramo penal, conocen a prevención, en los lugares donde no hubiere Juzgados de Primera Instancia o bien se encontrare cerrado por motivo de horario. Así también, pueden practicar las diligencias de urgencias que sean necesarias, como oír al detenido por el plazo establecido en la Constitución de la República de Guatemala.

b. Jueces de Primera Instancia

Los Jueces de Primera Instancia, en materia Penal de Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, conocen de todos los delitos contemplados dentro de la normativa penal vigente, y son quienes deciden si procede o no acción en contra de una persona sindicada de un hecho delictivo, aplicando medidas de seguridad, dictar auto de prisión y auto de procesamiento, así como de resolver las solicitudes o requerimientos de las partes, estos conocen hasta la etapa intermedia en todo proceso.

c. Tribunales de Sentencia

Los Tribunales de Sentencia conocerán, del debate público y deben de dictar sentencia absolutoria o condenatoria, en los procesos por los delitos que la ley señale.

d. Jueces de Ejecución

Los Jueces de Ejecución, tienen a cargo la ejecución de las penas, impuestas en la sentencia condenatoria y todo lo que a ella se relacione, conforme a las normas que establece el Código Procesal Penal.

e. Salas de la Corte de Apelaciones

Estas conocen en segunda instancia, de los procesos tramitados en los Juzgados de Primera Instancia Penal y Tribunales de Sentencia Penal del departamento de Guatemala.

f. Corte Suprema de Justicia

La Corte Suprema de Justicia, es el más alto órgano de justicia en Guatemala y también es un órgano de gobierno, del Organismo Judicial. Su marco legal se rige

principalmente por la Constitución Política de la República y su Ley Organica del Organismo Judicial. Entre sus funciones estan, el de asignar la competencia de los tribunales, por lo cual tiene la potestad de la creación de órganos jurisdiccionales.

2.5.2. Ministerio Público

El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública, encargado de la acusación y de la persecución penal. Su fundamento constitucional está regulado en el Artículo 251, que preceptúa: “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. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica”.

El Código Procesal Penal también señala que este tendrá a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal. De la investigación de este depende la culpabilidad o absolución de cualquier persona sindicada de un ilícito penal, de las evidencias o pruebas que se recaben, para la pronunciación de la sentencia. Actuando bajo los principios de objetividad e imparcialidad.

2.5.3. Agravado

El agraviado es toda persona que sea víctima afectada por la comisión de un hecho delictivo, tal como lo preceptúa el Código Procesal Penal guatemalteco.

2.5.4. Querellante

El querellante es parte acusadora dentro de un proceso penal, ya que se adhiere a la ya iniciada por el Ministerio Público o presenta su propia acusación, y lo solicita de manera oral, ante el juez competente en el acaecimiento de un delito en el que exista una víctima, y aunque no haya sido afectado si se trata de delitos de acción pública, sin embargo la normativa penal hace una clasificación al establecer al querellante adhesivo en los delitos de acción pública y al querellante exclusivo en los delitos cuando la persecución fuere privada, actúa la persona que sea titular del ejercicio de la acción, tal como lo preceptúan los Artículos 112 y 116 del Código Procesal Penal guatemalteco.

2.5.5. Abogado

Los abogados litigantes, son los profesionales del derecho, que ejercen la profesión liberalmente. Por lo cual litigar es una de las actividades que ejercen los profesionales

del derecho ejerciendo los conocimientos doctrinarios y legales para accionar al órgano jurisdiccional.

Por el cual el abogado es el defensor que participa o litiga en el proceso, para asistir al imputado que se lo solicite. El abogado es un sujeto procesal, que su labor es preparar una buena defensa para los intereses del imputado, en este caso de tipo penal. Y solamente los abogados colegiados activos, podrán ser defensores. A este le está prohibido revelar cualquier tipo de circunstancia adversa a su defendido.



CAPÍTULO III

3. Antecedentes doctrinarios del litigio estratégico

En este capítulo se exponen los conceptos doctrinarios de litis y estrategia, para luego abordar el tema del litigio estratégico en su contexto general, ya que es importante su conceptualización para comprender que con lleva este tipo de mecanismo, y su implementación en los litigios que se ventilan en los tribunales, así como sus objetivos y su naturaleza jurídica. Además desarrollar las clases de estrategias que se pueden implementar en el país como una herramienta del derecho de interés público, por lo cual el litigio estratégico, puede ser el medio utilizado en el ámbito judicial como una herramienta de exigibilidad a los derechos reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes.

3.1. Concepto de litis

Para los conceptos básicos de la palabra litigio proviene del término latino litis, que a su vez deriva de la palabra lis o contienda judicial. Si bien la palabra litigio se usa en el lenguaje cotidiano como sinónimo de pelea o discusión, ésta solo llega a ser litigiosa cuando es puesta a conocimiento de una autoridad judicial para resolver el litigio.



En el ámbito judicial litigar es una facultad que la ley le otorga a un abogado particular o del Estado, cuando los escritos de las demandas deben ser auxiliadas por el profesional del derecho, quien tiene los conocimientos legales para accionar al organismo jurisdiccional, esto generalmente a petición de las personas que le han solicitado sus servicios, de esta manera conseguir, la satisfacción de los intereses encomendados. Esto quiere decir, que las personas individuales o colectivas, formulan sus peticiones para iniciar un proceso litigioso auxiliado por abogado, cuando lo sea necesario.

Para el autor Guillermo Cabanellas define litigio como: "Pleito, juicio ante juez o tribunal, controversia, disputa, contienda, alteración de índole judicial."³⁴ Y es que cuando se habla de la palabra litigio, luego se piensa en un conflicto o una controversia, entre dos partes, a causa de un pleito que puede ser de toda índole, y este hecho es una discusión que provoca precisamente un litigio.

Con este pensamiento se puede construir que un hecho con problemas de intereses entre dos sujetos opuestos, uno afectado y otro responsable; el primero con interés de manifiesto de plantearlo ante los órganos de justicia, exponiendo los hechos, las pruebas y el derecho como medio de comprobación, dentro de un procedimiento preestablecido, con la intención de obtener mediante la resolución o sentencia la solución del hecho controvertido a su favor; y por otra parte la persona responsable,

³⁴ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 160.



quien tiene que cubrir los daños y perjuicios ocasionados al sujeto perjudicado, dando lugar a que se cumpla con la protección de los derechos vulnerados.

En el Diccionario de Manuel Ossorio define que litigio es: “Contienda judicial entre partes en la que una de ellas mantiene una pretensión a la que la otra se opone o no satisface. Llámese también *Litis, juicio, pleito, proceso*.”³⁵ En esta definición el elemento de la pretensión, es importante para iniciar un litigio ante los tribunales, esta pretensión no es más que la facultad que tiene toda persona de recurrir ante los órganos jurisdiccionales a reclamar justicia, lo que provoca la iniciación de un litigio en el ámbito judicial.

El litigio conlleva a un conjunto de acciones para alcanzar un fin, lo que implica que la acción es el derecho que tienen las personas para acudir ante los órganos de justicia con un fin determinado. Por consiguiente, para que haya litis, se requiere que exista un hecho concreto y controvertido que vulnere los derechos tutelados por la ley.

El litigio es entonces de una manera general, un conflicto de intereses, donde existe la pretensión por una parte y la resistencia por otra, todo litigio comprende al órgano jurisdiccional, como sujeto quién conoce del conflicto puesto a su conocimiento. El

³⁵ Ossorio, **Ob. Cit**; Pág. 558.



objeto de todo litigio, debe ser posible, idóneo y con causa justificativa. Posible tanto físico como moralmente; idóneo, para que sea eficaz y deberá deducirse en el proceso determinado y con causa justificativa, es decir, que exista un fundamento legal, un motivo que la justifique ya sea de interés personal o colectivo.

3.2. Concepto de estrategia

Con respecto a lo que encierra el concepto de estrategia. El diccionario Enciclopédico de Derecho Usual define que: “Es el arte de dirigir la guerra, conducción hábil y certera del conjunto de las operaciones, de una gran ofensiva o de una fundamental defensa.”³⁶

En esta definición la estrategia es el conjunto de técnicas de cómo se va implementar, para aplicarlas a una defensa específica.

Se puede construir de lo anterior, que el arte de dirigir la guerra implica establecer una posición elegida de donde se parte y a donde se pretende llegar, superando los comportamientos de las fuerzas externas, sobre las cuales no se tiene control, pero puede dominarse, para lo cual se requiere de cierta inteligencia, o la capacidad de *ejecutar un conjunto de operaciones mentales que permitan alcanzar los objetivos que intencionalmente se hayan trazado, analizando previamente los posibles obstáculos que se opondrán a los fines propuestos.*

³⁶ Cabanellas, **Ob. Cit;** pág. 650.



Para la autora Yrigoyen señala que: “Una estrategia supone la elaboración de planes o programas, con base en una situación base o de partida, para lograr determinados fines, mediante la organización de determinados medios, que permitan modificar o incidir en la situación de partida.”³⁷

La estrategia, también es el conjunto de principios y rutas fundamentales que orientan el proceso, para alcanzar los objetivos a los que se desea llegar. Por lo cual una estrategia muestra como una persona individual, institución o asociación, pretende llegar a sus objetivos, utilizando herramientas o tácticas. Pero, para elaborar las estrategias, es preciso evaluar e investigar el caso concreto, así como los argumentos que pretende hacer valer antes de presentar el caso ante los tribunales.

La Fundación Mirna Mack lo define así: “conjunto de acciones para alcanzar el objetivo trazado. En el plano de lo jurídico la estrategia implica un proceso regulable, utilizado por quienes litigan el proceso. Asigna una condición óptima en cada momento, por lo tanto ésta puede y debe variar dependiendo del contexto y la información que se obtenga del proceso.”³⁸ La estrategia debe estar fundamenta con una información confiable, y por ello se debe evitar iniciar con suposiciones, ya que la estrategia en el

³⁷ Yrigoyen Fajardo, Raquel. **Hacia un litigio estratégico en derechos humanos**. Pág. 14.

³⁸ ODHAG. **Litigio estratégico en materia de derechos de los pueblos indígenas en Guatemala**. Pág. 26.



ámbito jurídico, es utilizado como herramienta que conlleva un fin determinado y se debe estar claro de los hechos controvertidos para formular las acciones adecuadas.

Para tener entonces los resultados de un buen litigio, las estrategias consistirán en presentar las pruebas pertinentes, los alegatos necesarios y fundamentados, interponer las excepciones adecuadas en cada materia, buscado lograr resultados positivos en cada etapa del juicio. Según el tipo de estrategia, así se presentan las herramientas para llegar a un fin determinado.

El actor principal de la estrategia, es llamada técnicamente estratega, es el que organiza las herramientas o tácticas a aplicar, que generalmente resulta ser el abogado litigante, en los problemas judiciales o en el ámbito judicial. Tiene que poseer las habilidades y capacidades para planificar su estrategia conteniendo las acciones y metas a seguir, sin embargo, las estrategias pueden ser en todos los ámbitos de la vida social, política, económica e instituciones y en tal sentido estos juegan un papel importante para el logro de los objetivos.



3.3. Que es el litigio estratégico

Anteriormente se expuso los conceptos de litigio y estrategia, ahora se abordará el tema del litigio estratégico de manera general aplicado en todos los ámbitos de la vida social. Concepto importante de entenderlo, ya que es aplicado en los sistemas modernos de justicia y puesto que es el tema central de la presente investigación de tesis, aplicado en esta oportunidad en el ámbito penal.

Es importante mencionar que a nivel internacional el litigio estratégico, se ha convertido en un instrumento principal para las organizaciones internacionales de derechos humanos, puesto que es una oportunidad para impulsar y dar a conocer casos graves de vulneración a los derechos humanos.

Para el autor Lucas Correa, se refiere al llamado litigio de alto impacto o litigio estratégico: "Como forma alternativa para enseñar y ejercer el derecho, consiste en la estrategia de seleccionar, analizar y poner en marcha el litigio de ciertos casos que permitan lograr un efecto significativo en las políticas públicas, la legislación y la sociedad civil de un Estado o región.



Es un proceso de identificación, socialización, discusión y estructuración de problemáticas sociales, a partir de lo cual es factible promover casos concretos para alcanzar soluciones integrales de modo que sea posible lograr cambios sociales sustanciales.”³⁹ Este autor menciona que el litigio estratégico es una herramienta cuya finalidad es hacer cambios sociales y normativos en las estructuras de un Estado.

La Fundación Myrna Mack define el litigio estratégico como: “El litigio estratégico se impulsa con el propósito de producir un impacto social a través del derecho, fortalecer las instituciones del sistema de justicia, identificar las fortalezas y debilidades de las instituciones de justicia, promover el debate público y educar a la sociedad, entre otras. Así, se plantea que éste debe estar compuesto tanto por estrategias jurídicas como de análisis de contexto, sociales, con medios de comunicación, de protección a víctimas y testigos, de sostenibilidad.

Dichas estrategias deben ser construidas entre los querellantes, las víctimas y el equipo de litigio.”⁴⁰ Como se mencionó anteriormente el litigio estratégico es una herramienta muy idónea para proteger el ejercicio de los derechos fundamentales, y su fin es la promoción al cambio social, interponer el interés social al interés personal de las partes.

³⁹ Correa Montoya, Lucas. **Litigio de alto impacto**. Pág. 149.

⁴⁰ ODHAG. **Litigio estratégico en materia de derechos de los pueblos indígenas en Guatemala**. Pág. 27.



También se señala que: “El litigio estratégico es una técnica para impactar en el sistema de justicia en general, a partir de un caso concreto. La caracterización del litigio estratégico se asocia con términos como el litigio de impacto o paradigmático. Estos tres adjetivos denotan simplemente un punto de inicio, un objetivo y un plan para crear un efecto general.

Como herramienta, es un arma para hacer prevalecer el estado de derecho y más específicamente, para impulsar los derechos constitucionales.”⁴¹ Se utiliza también el término de alto impacto, ya que este mecanismo debe ser capaz de producir efectos en la sociedad, partiendo de un caso en particular, esto es el señalamiento de la vulneración de los derechos de una persona y que sea susceptible de ser conocido por los tribunales para exigir justicia, y así generar cambios en la sociedad que es el fin deseado.

De las definiciones anteriores, se determina que en el litigio estratégico se ventilan casos de carácter colectivo, es decir, que no solo favorezca a una persona en lo individual, sino que tenga una dimensión más de protección social o de grupo, como puede ser la protección de los derechos a la propiedad colectiva, a la cultura, a la propiedad intelectual, o que también impliquen la necesidad de atacar los problemas estructurales del Estado, como sería la desnutrición infantil, la distribución de la tierra, la

⁴¹ Oficina de Alto Impacto Comisionado de las Naciones Unidas. **El litigio estratégico en México.** Pág.50.



hambruna, las muertes maternas y de infantes, la impunidad en materia de genocidio, los femicidios, extorciones, entre otros problemas que afectan a toda la sociedad, de manera que estos casos garanticen el proceso de cambio social, casos que sean ejemplo en el sistema y que conlleven al avance de las jurídicas diseñadas.

3.4. Objetivos del litigio estratégico

Con las definiciones anteriores entonces, se extrae que el litigio estratégico tiene varios objetivos entres ellos se puede mencionar:

- El cumplimiento efectivo de los derechos humanos y fundamentales de los individuos tutelados por la ley.
- La generación de cambios estructurales en el ordenamiento jurídico mediante la emisión de nuevas leyes para el fortalecimiento del Estado de derecho e identificar vacíos y lagunas de ley.
- La justicia social, en donde se utiliza el derecho para cambiar la realidad en una sociedad.
- Promover que el caso sea referente para otros casos similares.



- Promover el debate público y educar a la sociedad, respecto a la utilización de esta herramienta.

3.5. Naturaleza jurídica

El litigio estratégico es un tema de particular trascendencia no solamente en el ámbito de lo judicial, sino también en el ámbito de las políticas públicas orientadas a la tutela y consolidación del Estado de derecho. Por lo que la naturaleza jurídica en que se ubica el litigio estratégico, partiendo de las definiciones anteriores del mismo, es dentro del derecho de interés público; esto porque es un instrumento transformador basado en el derecho, para precisamente modificar la normativa en beneficio no del interés particular, sino del interés público de la sociedad.

Se trata de una tendencia marcada mayormente por el impulso de las organizaciones de la sociedad civil, o bien de organizaciones de los derechos humanos para la utilización de esta herramienta. Por lo que forma parte del derecho de interés público colectivo para la promoción de los derechos humanos y la justicia, haciendo que grupos excluidos tengan acceso a la justicia.



Para la profesora Marta Villarreal: “El interés público puede verse favorecido con acciones jurídicas, sociales y políticas, así como con prácticas espontáneas o manifestaciones socioculturales no organizadas. En ese sentido, al conjunto de acciones jurídicas para el interés público es a lo que llamaré Derecho de Interés Público, y una de las acciones jurídicas con que se persigue el interés público es precisamente el litigio estratégico”⁴². Finalmente el litigio estratégico apunta a fortalecer el Estado de derecho.

3.6. Diferencia entre litigio estratégico y servicios legales

Que puede diferenciarse entre el litigio estratégico y servicios legales. El primero se refiere que uno de sus objetivos es buscar la posibilidad de alcanzar cambios en el ordenamiento jurídico y en la sociedad con una cultura jurídica de demanda o denuncia y mayormente se utiliza para la promoción y defensa de los derechos de grupos más vulnerables.

La idea de este tipo de litigio es muy diferente a la idea tradicional de un servicio legal. Esta herramienta es utilizada comúnmente por los abogados que litigan a diario en los tribunales, en los diversos conflictos que surgen en la sociedad, para el conocimiento de los derechos y el fin es obtener cambios sustanciales tanto legales como en la

⁴² Oficina de Alto Impacto Comisionado de las Naciones Unidas. **El litigio estratégico en México.** Pág. 21.



práctica de los operadores de justicia, esto a través del derecho. Mientras que los servicios legales, se refiera casos particulares, que no impactan en la sociedad, más que todo son litigios en el ámbito personal del sujeto litigante.

Por lo cual se puntualiza que: “Es importante hacer notar que el litigio estratégico es muy diferente a la idea tradicional de un servicio legal. Las organizaciones que prestan servicios legales tradicionales ofrecen un servicio a sus clientes de forma individual y trabajan puntualmente representándolos y aconsejándolos en cualquier tema que se les presente. Precisamente como la prestación de servicios legales tradicionales se centra en el cliente y se limita a los recursos con los que cuenta la organización, usualmente no hay oportunidad de ver los casos dentro un panorama completo.

El litigio estratégico, por otra parte, se centra y busca cambiar las políticas y otros patrones de comportamiento. Por esta razón, el litigio estratégico no está diseñado para proveer el mejor servicio al mayor número de clientes, como lo está la prestación de servicios tradicionales.”⁴³ El litigio estratégico es aplicado a causas sociales, colectivas, a la defensa del interés público, de los derechos fundamentales, sociales, económicos y culturales y los servicios legales a la satisfacción de intereses individuales o particulares.

⁴³ Geary, Patrick “**Guía sobre litigio estratégico: una introducción.**”, Child Rights International Network (CRIN) 2008. [http:// www.crin.org/docs/guialitigioes_2.doc](http://www.crin.org/docs/guialitigioes_2.doc).; (20 de febrero de 2014).



3.7. Clases de estrategias

- Estrategia Jurídica
- Estrategia Política
- Estrategia Social
- Estrategia de Comunicación
- Estrategia Educativa
- Estrategia Económica
- Estrategia de Seguridad

En este apartado se exponen las clases de estrategias que forman parte de la iniciación del litigio estratégico, por lo que es importante determinar en qué puede consistir una estrategia, y cual aplicar, ya que pueden ser de diversos ámbitos para la estructuración de un caso, es decir la teoría del mismo, identificando el problema, esto no es más que las tácticas que se utilizaran en el procedimiento. Por lo que es necesario tener en cuenta que existen tantos tipos de estrategias como frentes de acción en el litigio.

- Estrategia jurídica

Esta consiste en el análisis del litigio, de cómo se va a restituir el derecho vulnerado, o bien los daños y perjuicios que se trata de resarcir. El objetivo de esta estrategia es identificar cual o cuales son los derechos vulnerados, así como su fundamento legal para sustentar la demanda o querrela. Pueden ser derechos humanos reconocidos en



los convenios y tratados internacionales ratificados por Guatemala, derechos consagrados en la Constitución Política y demás leyes vigentes. Se deben identificar los elementos de evidencia que se tengan, su recopilación e incluso su ubicación para proponerlo al órgano jurisdiccional su incorporación al proceso. También, se puede justificar esta estratégica, con la doctrina relacionada al caso y los principios aplicables, *asimismo, definir las acciones sustantivas y procesales que deberán desarrollarse que constituye la parte central de la estratégica jurídica.*

La planificación a utilizar en la estrategia jurídica, como se mencionó anteriormente es definir el derecho vulnerado, o bien el hecho como problema, que comprende el estudio del caso para identificar el motivo de la controversia sea individual o social que se presente. Y por lo cual se requiere de una solución inmediata que es el respeto o restitución de los derechos. Además, de identificar el derecho violentado, también es necesario, identificar el sujeto activo o la víctima afectada, ya que es importante que la persona posea la legitimación para actuar.

Asimismo, se identifica al sujeto pasivo del problema, como el responsable, que puede ser el individuo, un grupo o institución pública o privada, empleado o funcionario público, en contra de quien se le exige una responsabilidad de tipo penal. También, se puede establecer la identificación de terceros o terceros interesados, que coadyuven indirectamente en el caso. Algo muy importante es que se debe determinar que órgano



jurisdiccional será competente de conocer el caso de litigio. Esto porque: “Una autoridad judicial que va a dilucidar, basada en hechos y derechos, quién tiene razón, en caso de tratarse de una adjudicación civil, o quien tiene responsabilidad en caso de tratarse de un asunto penal o de vulneración de derechos, y cómo restituir derechos o reparar daños.”⁴⁴ Por lo que el órgano jurisdiccional, a través de una resolución se restituirá el derecho vulnerado.

- Estrategia política

Esta estratégica consiste en hacer un análisis previo, con el objetivo de incidir en la realidad nacional, y para ello se tiene que conocer dicha realidad social, sus condiciones, problemas, paradigmas etc. y de esta manera ubicar la posición del titular del litigio que promueve la acción.

La estrategia política debe estar relacionada a la estrategia jurídica, de manera que la persona litigante, debe plantear que dicha estratégica es capaz de contribuir a modificar las deficiencias sociales, ya sea en las instituciones públicas o donde se encuentre el problema, para que lo conozcan los órganos jurisdiccionales. “Luego, un elemento central para obtener un resultado positivo en los planteos judiciales es la posibilidad de articular lo político con lo jurídico, de modo que la solución del caso legal contribuya a

⁴⁴ Yrigoyen Fajardo, **Ob. Cit**; Pág. 12.



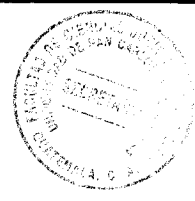
transformar las deficiencias institucionales, las políticas de Estado o los problemas sociales que han originado el reclamo.

Por lo general, las estrategias legales que obtienen mejores resultados en las distintas etapas del litigio son aquellas que acompañan un proceso de movilización y activismo público de los protagonistas del conflicto real que subyace y sostiene el proceso.⁴⁵ Por lo cual se determinan las acciones políticas, como pueden ser las manifestaciones políticas, colocación de carteles o listones en los árboles, de manera que se hagan ver las disconformidades por dicha situación, todo esto por supuesto al margen de la ley, respetando siempre el orden público.

El objetivo de dichas acciones es mantener el litigio mientras se está ventilando el proceso judicial, ya que cuando las acciones judiciales se estén realizando y al unirse los contextos de movilización social, el sujeto activo del derecho titular, se mantenga con el reclamo de sus pretensiones, ya que en la mayoría de veces estos procesos litigiosos son abrumadores y se presentan muchos obstáculos en el camino.

Las amenazas, contratiempos, fortalezas y debilidades, son aspectos que el sujeto activo debe examinar y prever, para efectuar las acciones políticas. Esta clase de

⁴⁵ Centro de Estudios Legales y Sociales. **Lucha por el derecho**. Pág. 26.



estratégica tiene como propósito general, que la importancia del caso sea conocido a nivel nacional o internacional, respecto de las acciones legales que se están ventilando en el proceso litigioso.

Es importante en la medida posible el acompañamiento, de instituciones y organizaciones públicas o privadas que pueden servir de aliadas al sujeto activo del litigio, para defender la misma causa, del porque se está promoviendo, tal como lo indica el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales que "...en el acompañamiento político fue muy acertada la estrategia de contar con organizaciones a nivel departamental, ubicando los liderazgos."⁴⁶

Uno de los ejemplos que se puede mencionar, respecto a esto, es la participación de la Fundación Sobrevivientes, que ha sido una entidad afín a la causa para apoyar el litigio. Entidad que actúa como querellante adhesivo en el acompañamiento del sujeto activo en el proceso penal. Y su objetivo estratégico es contribuir que las mujeres, niñez y adolescencia, tengan acceso a la justicia y recuperar su proyección de vida.

⁴⁶ Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. **Informe de sistematización**. Pág. 95.



Entre la estrategia política, también cuentan las acciones como organizar foros, debates, conferencias o actividades públicas que tengan relación sobre el litigio que se está promoviendo, con el objetivo de dar a conocer a la población en general, los alcances del problema social planteado, tratando de ganar simpatías y constituir redes de apoyo al litigio.

- Estrategia social

La estrategia social contempla "...la construcción de los sujetos de derecho, pasar de víctimas a sujetos de derechos individuales a colectivos, con información permanente de sus derechos, decisión por víctimas, atención a sus demandas, soporte social, fortalecimiento y articulación con otras organizaciones."⁴⁷ Esto quiere decir, que la parte actora del litigio, se convierte en actor social, porque sus acciones se empoderan a una proyección social, pasa de ser una víctima si este es el caso, a una persona con toma de decisiones propias y por supuesto con el acompañamiento de personas u organizaciones que le brindan apoyo de toda índole, legal, psicológico, económico, educacional, etc.

Esa fortaleza, le brinda la capacidad de comprender bien sus derechos y por ende alcanzar los resultados esperados.

⁴⁷ Yrigoyen Fajardo, **Ob. Cit**; Pág. 26.



El objetivo general de la estrategia social, es el fortalecimiento del titular del litigio, no para el interés individual, sino el social, es decir, que con la problemática del litigio se vayan sumando más actores y organizar redes de apoyo social al litigio estratégico tanto nacional como internacional.

- La estrategia de comunicación

En términos generales esta clase de estrategia, se refiere a comunicar los logros alcanzados sobre el litigio a través de los distintos medios de comunicación, como los medios escritos en los periódicos de mayor circulación en el país, visuales o medios electrónicos, radio, etc. Todo esto se realiza para dar a conocer a la ciudadanía la problemática o bien los logros que se vayan alcanzando durante el procedimiento, desde luego que esto ponen en desventaja al adversario.

Pero no solo se trata de exponer el caso ante la sociedad, sino hacer conciencia, dependiendo del caso, para el interés y beneficio de la colectividad y que se unan a la causa del litigio o bien obtener una respuesta prepositiva movidos por varias circunstancias como la vulneración a sus derechos.



Está claro entonces que la finalidad de esta estratégica de comunicación, es pretender que la persona u organización de personas, coadyuven junto con el titular del litigio o sujeto activo, para reclamar sus derechos en común, derechos que han sido vulnerados como una manera de lograr incidir a una cultura de demanda de la población y hacer trabajar el sector justicia, con lo cual se alcanzaría la finalidad de un litigio estratégico.

- Estrategia educativa

Esta estrategia educativa incluye la capacitación y formación de los operadores de justicia, tal como ha sido la experiencia del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala en donde indica que: "...se trabajó capacitando a todos los jueces de primera instancia y a 280 defensores públicos, a Defensoras de la Mujer de la Procuraduría de Derechos Humanos de Guatemala, con el objeto de fortalecer las capacidades de Fiscalización."⁴⁸ Lo que se persigue es el interés público de quienes tienen en sus manos la impartición de la justicia, y demás sectores involucrados. Y que la sociedad civil y comunidades ejerzan el litigio estratégico como parte del derecho de interés colectivo.

Por lo que el objetivo general, es fomentar una cultura jurídica de los operadores de justicia y de los demás sectores por medio del litigio estratégico. Asimismo, se busca

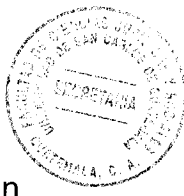
⁴⁸ Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. **Informe de sistematización**. Pág. 29.



hacer conciencia a nivel nacional mediante la capacitación de los abogados, personas interesadas en estos temas, organizaciones, grupos interesados, sociedad civil y demás sobre los beneficios sociales y jurídicos que produce un buen litigio. Y que las experiencias de litigio estratégico, se conviertan en materiales pedagógicos para ser utilizados en las universidades, en seminarios, talleres o diplomados. Ya que en la actualidad existe poco material didáctico respecto al tema y pocos casos documentos que puedan ser distribuidos a los estudiantes o bien a personas interesadas.

- Estrategia económica

Esta clase de estrategia se refiere a que el sujeto activo o titular del litigio, debe hacer un análisis de su capacidad económica para enfrentar al sujeto pasivo o contra de quien se plantea la demanda o la acusación. Así como estudiar las fortalezas, debilidades, y amenazas que pueda sufrir la persona. Es muy importante contar con los recursos necesarios para el éxito del litigio, ya que muchas veces los juicios en Guatemala son demasiados largos y más aún en materia penal, por ser muy complejos, saturación de expedientes, poco personal, en fin. También, se contemplan los recursos humanos, porque se necesita que los abogados y demás profesionales sean expertos en la materia.



Un litigio estratégico tramitado ante los tribunales de justicia se requiere de un presupuesto adecuado para cubrir los recursos, por eso es importante que se involucren personas u organizaciones que puedan estar interesadas en el mismo caso.

Por ello se requiere de: "...una planificación adecuada de recursos es esencial para el éxito de cualquier programa de litigio estratégico. Los recursos humanos y financieros deben ser, por un lado, suficientes, y por otro, bien distribuidos para cubrir todas las necesidades del caso (tanto las directas: investigación, honorarios, peritajes, costos de litigio, fianzas; como las necesidades de apoyo: campañas mediáticas, actividades de publicidad, creación de coaliciones, investigación adicional)."⁴⁹ Esto quiere decir que es importante contar con estos recursos, para darle seguimiento al litigio.

El objetivo principal de la estrategia económica, es generar los recursos económicos, humanos y materiales respectivos, para cubrir las demandas que implica el litigio y que alcancen a cubrir los costos de todas las acciones indispensables para la sostenibilidad del caso hasta llegar a la resolución.

⁴⁹ Oficina de Alto Impacto Comisionado de las Naciones Unidas. **El litigio estratégico en México.** Pág. 39.



- Estrategia de seguridad.

Esta estrategia se refiere que previamente al iniciar el litigio estratégico, se debe establecer que tipos de riesgos se enfrenta el sujeto activo del litigio. Según la magnitud del caso, va existir una serie de peligros que amenazan la vida, su entorno familiar y social de la persona, como reacciones de la contraparte, que entablará una serie de acciones negativas, como pueden ser campañas negras, difamación en los medios de comunicación, incluso desprestigiar a los profesionales del derecho por la participación en el proceso.

Todas estas situaciones se deben de prever para tomar las medidas de protección y atención a los sujetos involucrados, ya sea en su resguardo físico, legal, político y social. Esto incluye también, el resguardo de los expedientes que contienen todo lo actuado en el proceso, puesto que las instituciones estatales no garantizan la vida, mucho menos la seguridad de los ciudadanos por una parte, y por otra, está la necesidad de actuar frente a la corrupción y amenazas en que se pueda ver afectado el litigio, de manera que debe contarse con acciones de prevención y protección frente a estos problemas.

Si se presentan cuestiones de inseguridad o amenazas en contra de los sujetos activos del litigio, se debe de solicitar el acompañamiento de organizaciones defensoras de



derechos humanos, así como la intervención inmediata de las fuerzas de seguridad y si es necesario hasta las instituciones internacionales.

3.8. El litigio estratégico como herramienta del derecho de interés público

El litigio estratégico se relaciona con el derecho público, esto porque el derecho de interés público es aquel que puede aportar al cambio social, en miras a lograr el fortalecimiento de la democracia y el empoderamiento de las personas más vulnerables, lo cual se logra con un buen litigio estratégico.

El litigio estratégico dentro del campo del derecho de interés público, se convierte en una herramienta, pues busca la preservación del Estado de derecho, partiendo que toda la ciudadanía debe participar en la construcción de una democracia real. El interés público se refiere entonces, a intereses que se consideran muy necesarios e importantes para el bienestar de la sociedad como tal. El interés público es un fin fundamental de todo ordenamiento jurídico, porque es dar a la sociedad, lo que es suyo, que es el bien común y una justicia social.

Pero para que el litigio estratégico sea de interés público o colectivo, es indispensable la actuación de los abogados, quienes deben estar comprometidos al fortalecimiento del



Estado de derecho que va más allá de la interpretación de leyes. Ya que el litigio estratégico, puede también ser utilizado por profesionales del derecho cuyos objetivos es la promoción y defensa específica de los derechos humanos ante los órganos jurisdiccionales. Por lo que esta clase de litigio es la herramienta idónea para proteger el ejercicio de los derechos sociales.

3.9. Derecho comparado

Se hará una referencia breve de los países latinoamericanos que utilizan las herramientas del litigio estratégico. Ya que en América Latina, se ha impulsado este concepto por el apoyo que las ONG han brindado a nivel internacional; entre estas organizaciones pioneras se pueden mencionar: El Centro de Estudios Legales y Sociales -CELS- en Argentina, el Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un derecho Alternativo -ILSA- en Colombia y la Comisión Andina de Juristas del Perú.

En Guatemala no es la excepción, las instituciones que en determinado momento han sido sujetos litigantes en casos que han impactado a la sociedad guatemalteca, tal es el caso del Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos -CALDH-, Asociación que fue muy mencionada por el caso Ríos Montt, La Fundación Myrna Mack, El Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala y la Fundación



Sobrevivientes, esta última, litiga casos particulares ante los tribunales de justicia de manera gratuita.

- México

“La experiencia en litigio estratégico comenzó hace muy poco tiempo. Hoy en día algunas universidades cuentan con programas de este tipo. Por su parte, algunas organizaciones de la sociedad civil utilizan el litigio estratégico como su herramienta principal en su lucha por el respeto a los derechos humanos. En el país existen diversas organizaciones que como parte de sus actividades utilizan el litigio de casos ante los órganos internacionales de protección de los derechos humanos entre ellas la Asociación Nacional de Abogados Democráticos (ANAD), el Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan y la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (CMDPDH).”⁵⁰

Por lo que en México se ha venido incentivando a una estrategia de educación en materia jurídica, para la aplicación de este tipo de litigio, con las enseñanzas en las universidades, y las organizaciones que se han formado con el objeto de la aplicación del litigio estratégico, en acciones de actividad judicial encaminadas a garantizar los derechos humanos ante las instancias nacionales o internacionales. Así también, la

⁵⁰ Gutiérrez Contreras, Juan Carlos. **Litigio estratégico en derechos humanos**. Pág. 22.



entidad denominada Centro de Análisis e Investigación, Asociación civil dedicada al estudio de políticas públicas y al impacto que pudiesen tener en materia de justicia social, medio ambiente y derechos humanos. Cuenta con un área específica de Litigio Estratégico de Fundar, como la tendencia actual en el movimiento de la aplicación de esta clase de litigio en Derechos Humanos.

Se ha venido realizando talleres sobre la aplicación del litigio estratégico en México, dichos talleres que se han documentado, para el análisis y capacitación de esta herramienta: “Dicho Taller tuvo como objetivo específico contribuir a mejorar la capacidad de litigio estratégico basado en Derechos Humanos dentro del sistema nacional de justicia, mediante la sistematización y reflexión sobre las diversas experiencias de las organizaciones de la sociedad civil en el litigio hasta la fecha. Para ello, se contó con la participación de dos clínicas jurídicas de las escuelas de derecho del CIDE y del Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM).

Este intercambio de experiencias sobre los esfuerzos por incorporar la matriz de Derechos Humanos en las resoluciones judiciales u otras a nivel nacional reveló que las experiencias existentes beneficiarían de un trabajo más profundo para fortalecer los esfuerzos existentes e impulsar la ampliación de la perspectiva estratégica en el litigio nacional. *El Taller abarcó los componentes del litigio estratégico con especial énfasis en las estrategias de litigio como metodología de trabajo que instrumenta la defensa legal*



de derechos humanos en las áreas de acción de las organizaciones, resaltando el camino y la argumentación que las mismas eligen para plantear un caso concreto frente a los tribunales y en conjunto con otros pasos relevantes, como la utilización de medidas de apoyo o complementarias al litigio.”⁵¹

En México, se crea la Clínica Legal de Interés Público -CLIP-, esta clínica pertenece al Departamento de Derecho del Instituto Tecnológico Autónomo de México -ITAM-, que es una institución con varios fines, entre ellos la formación de abogados con responsabilidad social y educación en materia de derechos humanos. “Entre las actividades que desarrolla la CLIP se encuentran las de investigación, difusión de los derechos humanos, diseño de estrategias, cabildeo y, en especial, el litigio de impacto. Cabe destacar que recientemente la Clínica ha tenido un importante desarrollo como centro de derecho de interés público a través de los casos de litigio estratégico.”⁵² El objetivo es la interacción entre la académica y la sociedad civil en beneficio del interés público.

⁵¹ Oficina de Alto Impacto Comisionado de las Naciones Unidas. **El litigio estratégico en México.** Pág. 11.

⁵² **ibid.** Pág. 127.



- Argentina

En Argentina existe una organización que es el Centro de Estudios Legales y Sociales -CELS-, institución que utiliza las herramientas del litigio estratégico para el reclamo de la justicia ante los tribunales en materia de derechos humanos. Asimismo, el -CELS- desarrolla actividades como seminarios, talleres y publicaciones a empleados o funcionarios que trabajan en entidades públicas y a organizaciones no gubernamentales. También, imparte clínicas legales a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, esto es beneficioso para la enseñanza y el debate. “Modificar la percepción de los jueces sobre ciertos conflictos o problemas sociales y sus decisiones en torno a violaciones de derechos humanos es un objetivo central del litigio que lleva adelante el CELS. Los resultados de las acciones deben medirse, entonces, también en función de esta finalidad.”⁵³

Esta organización también litiga casos presentados ante organismos internacionales de derechos humanos, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En Argentina también, se encuentra la entidad del Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento -CIPPEC- que es una ONG, fundada en año 2000, por profesionales de distintas especialidades, sin fines de lucro

⁵³ Centro de Estudios Legales y Sociales. **Lucha por el derecho**. Pág. 30.



que trabaja para fomentar la equidad y el crecimiento en la Argentina. Su desafío es traducir en acciones concretas las mejores ideas que surjan en las áreas de desarrollo social, económico, el Estado y gobierno.

Esta entidad utiliza las herramientas del litigio estratégico en el análisis de los problemas que surgen en la sociedad, identificando a los sujetos que intervienen, sus fortalezas y debilidades: “Teniendo en cuenta que se trata de una herramienta relativamente nueva y que todavía queda mucho camino por recorrer, desde CIPPEC se busca contribuir para que se garantice un mejor ejercicio de los derechos de los ciudadanos y una respuesta estatal acorde con las prescripciones constitucionales.

Analizamos la utilización del litigio estratégico en la Argentina, y en particular, la normativa vigente, la práctica, los sujetos que intervienen, sus fortalezas y debilidades, con el objetivo de comprender, promover y mejorar la utilización de esta herramienta.”⁵⁴ Por lo que el -CIPPEC-, realiza una actividad del uso razonable del litigio estratégico como herramienta judicial apta para asegurar el cumplimiento de derechos desde los tres poderes estatales.

⁵⁴ CIPPEC. “Herramientas para mejorar la implementación del litigio estratégico en la Argentina”, [http://: www.cippecc.org](http://www.cippecc.org); (28 de febrero de 2014).



Asimismo, se encuentra la Asociación por los Derechos Civiles -ADC-, que ha mostrado mucho interés en la implementación del litigio estratégico como instrumento de cambio social. Es así que, hace más de diez años, realiza acciones para la defensa y promoción de los derechos fundamentales y humanos de las personas mediante el empleo de esta herramienta.

- Colombia

En este país, se realizan las Clínicas Legales o bien llamadas Clínicas de Interés Público, en las universidades en especial las facultades de derecho para la implementación del litigio de alto impacto, denominado de esta manera. Esto con el objetivo de educar a los estudiantes sobre la aplicación real del derecho. Esto conlleva, el estudio para la utilización de esta herramienta.

“En ese orden de ideas, podemos establecer cómo el litigio estratégico nos permite formular una agenda dinámica, integral, coyuntural, académica y socialmente relevante; de igual forma, esta herramienta nos permite seleccionar los casos y definir el cómo, el cuándo y el con quién se procederá para asumir el caso, deduciendo entonces la importancia de las alianzas estratégicas para el desarrollo de los objetivos misionales propios y de aquellos con quienes compartimos.”⁵⁵

⁵⁵ IV Encuentro de la Red Colombiana de Clínicas de Interés Público, “El diseño de un litigio del



Asimismo, existe la organización del Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un derecho Alternativo -ILSA- en Colombia, entidad sin fines de lucro que se dedica al trabajo socio-jurídico en el campo de la investigación y de la acción política, brinda servicios legales que permitan generar procesos de exigibilidad; todo ello con el propósito de coadyuvar en el fortalecimiento de las organizaciones y los movimientos sociales en las luchas por la realización de sus derechos.

El Grupo de Acciones Pública -GAP-, es otra entidad que promueve casos ante los tribunales de Colombia implementando el litigio estratégico: “Entre los casos que se han conocido al interior del Grupo de Acciones Públicas, donde por medio del litigio estratégico se ha logrado incidir en políticas públicas, la sociedad civil e incluso la legislación, está el denominado Ciudadanía de Oro; un ejercicio jurídico que permitió, a partir del diseño de una serie de acciones de interés público, la consecución efectiva de los elementos que aportan para una solución a la problemática de un colectivo de especial protección constitucional como lo es la población de Adultos Mayores.”⁵⁶ Por lo cual esta clase de herramienta ha sido un método indispensable para el trabajo legal del Grupo de Acciones Públicas.

alto impacto desde la educación legal clínica”, Pág. 7, [http://: www.urosario.edu.co/](http://www.urosario.edu.co/); (2 de marzo de 2014).

⁵⁶ IV Encuentro de la Red Colombiana de Clínicas de Interés Público, “**El diseño de un litigio del alto impacto desde la educación legal clínica**”, Pág. 10. [http://: www.urosario.edu.co/](http://www.urosario.edu.co/); (2 de marzo de 2014).



- Perú

La Comisión Andina de Juristas -CAJ-, es una entidad internacional privada que presta servicios legales de interés público, con sede en Lima, Perú. Pero también tiene presencia en Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Venezuela. Con el objeto de fortalecer el Estado de derecho para la defensa de los derechos humanos a través de la utilización del litigio estratégico.

En cuanto a la preparación académica, la Universidad Católica Pontificia del Perú, tiene establecida una Sección de Litigio Estratégico en Derechos Indígenas de la Clínica Jurídica de Acciones de Interés Público, por lo que se fomenta una estrategia educativa, para la preparación dirigida a los estudiantes, abogados, u organizaciones, interesadas en los conflictos de los pueblos indígenas de ese país. Asimismo, escoger casos emblemáticos en los que se han violado derechos de los pueblos indígenas y cuya resolución puede sentar precedentes; de tal modo que se impulse transformaciones socio-jurídicas que garanticen la vigencia de tales derechos.

Por lo descrito anteriormente, se puede observar que el litigio estratégico está orientado esencialmente a desarrollar las capacidades de los o las profesionales y estudiantes en la defensa de derechos indígenas.



CAPÍTULO IV

4. El litigio estratégico y su aplicación dentro del proceso penal guatemalteco

El proceso penal en Guatemala denota una importancia significativa para un Estado, ya que en la actualidad todos los abogados que ejercen la profesión liberalmente o en dependencias dentro de los Organismos del Estado tienen un compromiso con el Estado de Derecho, que va mucho más del análisis de las leyes, su interpretación y aplicación; que rebasa el seguimiento puntual de los procedimientos y las formas de acceso para la impartición de justicia y procesos normativos.

La obligación de los abogados con el Estado de derecho, se extiende hasta lograr que el concepto mismo de Estado de derecho, comunique a todos los miembros de la sociedad su pertenencia, es decir, hasta lograr que los principios de los derechos generales y principios de justicia, se hagan efectivos en la sociedad guatemalteca y especialmente en materia legal.

El litigio estratégico, puede ser el medio utilizado en el ámbito judicial, como una herramienta de exigibilidad a los derechos reconocidos en la Constitución Política y demás leyes. Ya que esta impone al Estado, la obligación de garantizar estos valores,



así como la justicia, por lo cual se deben tomar las medidas que a su juicio sean convenientes según lo demanden las necesidades y condiciones del momento. Lo que se busca dentro del presente trabajo, es que el litigio estratégico sea aplicado en los procesos legales, específicamente en el ámbito penal, respetando las garantías procesales de un debido proceso, siendo el litigio estratégico el medio que consiste en la presentación de casos ante los tribunales de justicia con el objetivo de realizar cambios legales y sociales, exponiendo los casos de una manera amplia, buscando las modificaciones y patrones de comportamiento.

Sin embargo, falta la incorporación del litigio estratégico a nivel nacional en todo proceso jurídico penal con el propósito que produzca un impacto social a través del derecho, para fortalecer las instituciones del sistema de justicia, identificar las fortalezas y debilidades de las instituciones, promover el debate público y educar a la sociedad, entre otras.

En el presente capítulo se abordara la elaboración de esta clases de litigio dentro del proceso penal, los conflictos que puedan surgir, las partes involucradas en el proceso de litigio, de la importancia de la aplicación del litigio estratégico en el proceso penal guatemalteco y las oportunidades y retos para Guatemala, así como una parte practica en la que se abordaran algunos casos que han dejado muchas deficiencias debido a una mala investigación y como un punto de partida que permita perfeccionar los casos.



4.1. Conflictos del litigio estratégico

De los antecedentes en la aplicación del litigio estratégico, se plantea una serie de conflictos que sobresalen por distintas causas, por conflicto de intereses entre las partes así como amenazas a los funcionario públicos con el objeto de no descubrir la verdad en los hechos, o por intereses en las propias entidades públicas que contravienen muchos problemas para hacer o ejercer un buen litio estratégico dentro del país.

Por ello se debe de establecer el tipo de conflicto y el grado de riesgos que conlleva un litigio, un análisis de la coyuntura política y social del país, en la que se debe desarrollar el trabajo; un análisis de posibles participes que sientan amenazas al momento de llevar a cabo un litigio estratégico.

Ya que en toda sociedad donde se ha puesto en marcha cambios, siempre hay intereses de los diferentes sectores que se puedan sentir vulnerados en sus derechos, así como en todo conflicto siempre existen dos partes, y se debe tomar en cuenta la reacción de la contraparte, una buena estrategia puede tener como consecuencia las siguientes:



- amenazas de muerte
- extorsión
- persecución penal
- campañas negras y difamación en los medios de comunicación
- calumnias
- corrupción

Por ello se debe hacer un análisis de la cobertura al momento de aplicar un litigio estratégico, para que de alguna forma se garanticen las medidas de prevención, con el fin de proteger a los sujetos involucrados, resguardar el aspecto físico, legal, político, social y material, sustentando con prueba física de documentos, así como grabaciones y fotografías.

También en la práctica de la abogacía existe un Código de Ética en el que se establecen que los profesionales del derecho, en cualquier cosa que sepan de sus patrocinados les está prohibido hacerla pública, ya que esto debe ser de carácter confidencial y constante, para llevar a cabo un buen litigio estratégico, pues al investigarse los hechos dentro de un caso se debe procurar guardar la información recopilada, no se debe revelar la misma sin tener permiso de todas las partes en un proceso penal. Ya que al hacer del conocimiento público lo investigado puede de alguna manera contaminar la práctica de un buen litigio.



En el capítulo anterior dentro de las estrategias en la aplicación de un litigio estratégico se menciona la estrategia de seguridad, ya que esta protege a las partes en un litigio, es de tomar en cuenta que esta se debe garantizar, ya que en el Estado las instituciones no garantizan la vida, mucho menos la seguridad de los ciudadanos. Se observa que en el país a diario ocurren un sin número de muertes y la Policía Nacional Civil no es eficiente en su actuar y mucho menos el Ministerio Público al momento de investigar un hecho delictivo, generalmente las denuncias terminan desestimándose.

El contexto de corrupción, practicas amiguistas y nepotistas ha generado crisis de legitimidad y desconfianza entre la sociedad y las instituciones públicas, frente a cómo se toman las decisiones por parte de los órganos estatales; dentro del litigio se debe contemplar un plan que asegure la vida, la libertad y la seguridad de los sujetos procesales en todo proceso penal, que se llevan a cabo en el país, ya que esto generaría que las contiendas sean resueltas de manera justa y ecuánime.

4.2. Partes involucradas en el proceso de litigio

Las partes involucradas directamente en un litigio estratégico generalmente es el sujeto titular de un derecho o sujeto activo y un sujeto responsable directamente en un hecho o sujeto pasivo. En el litigio de índole penal juega un papel muy importante los jueces, los agraviados, el procesado, los abogados, el Estado, siendo que cada uno ocupada



un papel importante al momento de defender, de aplicar la ley y ejecutar la misma, así como diferentes instituciones que deben de dar acompañamiento a la víctimas quienes en algún momento pueden constituirse como querellantes adhesivos dentro del proceso penal.

La figura del juez señala a la persona que resuelve una controversia o que decide la culpabilidad o inocencia de un sindicado, tomando como base las evidencias o pruebas presentadas en un juicio por parte del ente investigador, actuando con imparcialidad en todas sus decisiones. En el litigio estratégico este puede coadyuvar mucho al momento de recibir las evidencias y pruebas documentales, su decisión tomara un valor importante en cuando a la credibilidad de la justicia y de la adecuada solución del conflicto que podría afectar a la sociedad en general.

Cuando se recibe un caso cuya consecuencia tendrá impacto en las políticas públicas, el juez debe intentar cambiar su rol de tercero ajeno al problema para convertirse en un juez abierto, flexible, creativo y mediador, que busque acercar a las partes para encontrar una solución de carácter integral, y dar fin a la vulneración de los derechos fundamentales objeto de la causa. Sin perjuicio de lo anterior, sin embargo, el cambio de rol no puede implicar la pérdida de su independencia e imparcialidad, ya que el juez no puede convertirse en el abogado defensor de la parte agraviada o del acusado.



Se debe señalar que para que un litigio estratégico cobre funcionalidad los jueces deben tener un espacio de diálogo entre ellos mismos, para compartir experiencias y generar nuevas ideas mejorando su actuación en los procesos, tomando en cuenta que no existe un acuerdo entre ellos. Es común ver en los tribunales de justicia que lo que resuelve un juez muchas veces otro juez resuelve de diferente manera, hasta entre los jueces de los tribunales colegiados no logran coincidir en sus decisiones. Es necesario que los jueces se involucren cada vez más en los procesos y utilicen todas las herramientas procesales a su alcance para esclarecer los asuntos de interés público.

El denunciante o querellante, dependiendo del nivel de involucramiento que se decida ejercer dentro de un proceso, podrá ser denunciante o querellante; para efectos del litigio estratégico, definitivamente la figura del querellante es la más adecuada, puesto que de conformidad con los Artículos 116 y 117 del Código Procesal Penal, éste cuenta con las siguientes facultades:

“Artículo 116 Querellante adhesivo. En los delitos de acción pública, el agraviado con capacidad civil o su representante o guardador en caso de incapacidad podrán provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público.

El mismo derecho podrá ser ejercido por cualquier ciudadano o asociación de ciudadanos, contra funcionarios o empleados públicos que hubieren violado



directamente derechos humanos, en ejercicio de su función o con ocasión de ella, o cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios públicos que abusen de su cargo.

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

El querellante podrá siempre colaborar y coadyuvar con el fiscal en la investigación de los hechos. Para el efecto podrá solicitar, cuando lo considere, la práctica y recepción de pruebas anticipadas así como cualquiera otra diligencia prevista en este Código. Hará sus solicitudes verbalmente o por simple oficio dirigido al fiscal quien deberá considerarlas y actuar de conformidad.

Si el querellante discrepa de la decisión del fiscal podrá acudir al Juez de Primera Instancia de la jurisdicción, quien señalará audiencia dentro de las veinticuatro horas siguientes para conocer de los hechos y escuchará las razones tanto del querellante como del fiscal y resolverá inmediatamente sobre las diligencias a practicarse. De estimarlo procedente, el Juez remitirá al Fiscal General lo relativo a cambios de fiscal del proceso”.



Así el Artículo 117 establece: “agraviado. Este Código denomina agraviado:

- 1) A la víctima afectada por la comisión del delito.
- 2) Al cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima y a la persona que conviva con ella en el momento de cometerse el delito.
- 3) A los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma y a los socios respecto a los cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen; y
- 4) A las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses”.

En este orden habría que determinar quién tiene legitimación o el derecho a desempeñarse como parte de un proceso judicial, es decir la persona genuina para accionar en un proceso. Es indudable que en un litigio en materia penal quien tiene la misma es la sociedad. Por ser quienes resultan directamente afectados, para efectos de su intervención en un determinado proceso, la figura del querellante puede tomar distintas formas en cuanto a su legitimación, para plantear la estrategia jurídica definida en capítulos arriba identificados.

A los sindicatos en un litigio estratégico debe probarse su culpabilidad a través de las diferentes técnicas de litigio, así el Artículo 70 del Código Procesal Penal establece: “Se



denominará sindicado, imputado, procesado o acusado a toda persona a quien se le señale de haber cometido un hecho delictuoso, y condenado a aquél sobre quien haya recaído una sentencia condenatoria firme”.

Los abogados directores en la estrategia jurídica, se define la participación de sus integrantes dentro de las diferentes vías jurídicas que decidan plantear al sistema de justicia; estos la componen los profesionales del derecho que conocen de su campo de aplicación y comparecen en los procesos los cuales de conformidad con la ley puedan actuar de forma conjunta, separada e indistintamente, deben de ser colegiados activos. Estos tienen un papel importante ya que son los que elaboran la estrategia a seguir en un proceso para lograr el convencimiento del juez, en todo proceso de litigio, ya sea *actuando como defensores o querellantes*.

Así el Artículo 93 del Código Procesal Penal establece: “Solamente los abogados colegiados activos podrán ser defensores. Los jueces no permitirán que a través del mandato se contravenga esta disposición”.

Las diferentes instituciones que hacen la labor de acompañamiento tienen un papel preponderante para la aplicación de un litigio estratégico. En Guatemala la Procuraduría de los Derechos Humanos debe asumir el papel que le corresponde, dando



acompañamiento a las víctimas de violación a los derechos humanos, aunque existen Organización no gubernamentales que realizan funciones de acompañamiento como Fundación Sobrevivientes, La Comisión Internacional contra la Impunidad en el país, que realizan estrategias de acompañamiento.

4.3. Elaboración del litigio estratégico dentro del proceso penal

Para desarrollar la elaboración del litigio estratégico dentro del proceso penal guatemalteco se analizara el caso de doña Juana Méndez Rodríguez y el Agente de la Policía Nacional Civil, Antonio Rutilo Matías López. Un caso muy mencionado y que permitió sentar precedentes de actos de funcionario públicos que corrompen la ley pero que a través de una buena estrategia se logró demostrar su culpabilidad.

Según el Informe de Sistematización del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, Programa para Personas Privadas de Libertad Justicia Penal y Género, en su informe detalla manera muy importante algunas estrategias que dentro de su misma sistematización parte de los principios de la estrategia de litigio.

La historia tiene que ser clara, tiene que ser interesante y tiene que ser creíble, los tres principios que conforman dicha figura. Así mismo, se analizara un caso paradigmático



para la sociedad guatemalteca y en el que se aplicó el litigio estratégico como lo fue el asesinato de la Antropóloga Mirna Mack. También se expone un caso de seguimiento ante los tribunales de justicia, del señor Otto Gustavo Solloy Xicon, quien fue condenado a 20 años de prisión y la forma deficiente de investigar del Ministerio Público y con el que se pretende poner en evidencia las malas estrategias utilizadas para resolverlo.

- Caso I (Análisis del caso de la señora Juana Méndez Rodríguez Vrs. el Agente de la Policía Nacional Civil, - Antonio Rutilo Matías López, según Informe de Sistematización del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala).

La señora Juana Méndez Rodríguez, mujer maya k'iche', fue detenida en diciembre del año 2004, en la aldea Macalajau de Uspantán, El Quiché, sin orden judicial ni investigación previa, como resultado de un operativo policial en la cual se determinó la existencia de una plantación de amapola y marihuana, en un terreno cercano a su casa.

Fue trasladada a Chimaltenango, sin haber rendido su primera declaración. El 17 de enero del 2005, fue trasladada de Chimaltenango a Nebaj, municipio de El Quiché, para que diera su primera declaración, en una evidente violación a sus garantías, puesto que



la Constitución Política de la República de Guatemala establece que la primera declaración deberá prestarse en un plazo no mayor de 24 horas.

La señora Juana Méndez Rodríguez fue ingresada a las instalaciones de la subestación de la Policía Nacional Civil del municipio de Santa María Nebaj. Fue esposada a los barrotes de la celda para hombres. Alrededor de la medianoche y en el transcurso de la madrugada, fue objeto de vejámenes por personal policial en funciones y que se encontraba bajo efectos de bebidas alcohólicas: fue ingresada a un cuarto que servía de oficina, donde le tiraron un colchón, y posteriormente fue obligada a desnudarse, fue objeto de insultos verbales que denigraron su dignidad como mujer, fue vejada sexualmente y obligada bajo amenazas de muerte a caminar por las instalaciones desnuda y a bañarse para borrar las evidencias del abuso.

Al siguiente día, Juana Méndez Rodríguez al momento de ofrecer su primera declaración, le contó al juez los vejámenes de que fue objeto. El Juez ordenó se le hiciera un reconocimiento médico, el cual fue realizado por el Director Interino del Hospital Nacional de Nebaj, quien nunca había practicado un examen ginecológico y desconocía los protocolos médicos a seguirse en estos casos. El proceso permaneció sin movimiento hasta que el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala -ICCPG-, representó a Juana Méndez Rodríguez en el proceso



administrativo ante el Tribunal Disciplinario de la Oficina de Responsabilidad Profesional -ORP- de la Policía Nacional civil.

Este caso se ha traído a colación, ya que fue muy evidente las injusticias que comenten los miembros de la Policía Nacional Civil, y que el mismo no había sido denunciado, que en dicha comisaría se tenían antecedentes de que estas conductas eran comunes, y que fue muy importante el acompañamiento del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala -ICCPG- al constituirse como querellantes en el caso. Al final llevaron un litigio estratégico eficiente que puso la verdad a la luz, y que fue un antecedente para que las instituciones de justicia capacitaran a su personal, al momento que se diera una situación de esta naturaleza.

El 16 de abril del año 2008, tres años después de los hechos y luego de una serie de ataques contra la víctima, testigos y el personal del ICCPG, el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento del Quiché, pronunció la sentencia condenatoria a 20 años de prisión inconvertibles en contra de Antonio Rutilo Matías López, por los delitos de Violación Agravada y Abuso de Autoridad. Aunque la sentencia fue apelada y la Sala de Apelaciones de la Antigua Guatemala rebajo la penal a la mitad.



En este caso las instituciones que trabajaron rápidamente por el hecho fueron el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, la Defensa Pública Penal, el Ministerio Público y la Procuraduría de los Derechos Humanos a través de información anónima que puso en evidencia a los agresores. Quien hicieron mucho por borrar las pruebas existentes.

El caso de doña Juana reunía así, todas las características para transformarse en un caso paradigmático (se observa una de las coyunturas del litigio estratégico, que el caso sea paradigmático), que se puso en conocimiento del Ministerio Público, quienes plantearon la investigación, aunque en ese caso se tenía que agotar la investigación administrativa dentro de la policía y posteriormente la judicial: Tenía el perfil de lo que se venía trabajando a partir de las investigaciones de una mujer abusada en una comisaría, sin control.

El perfil de doña Juana concentraba altos niveles de vulnerabilidad, como víctima indígena, monolingüe, del área rural. Se conocían los límites que pudo haber tenido la intervención de la Defensa Pública Penal, en tanto responsable de trasladar el hecho y la muy pobre intervención del Ministerio Público en el ámbito investigativo.



Hacer este breve recuento tiene el sentido de señalar cómo acciones y voluntades concretas, de hombres y mujeres que, al hacer bien su trabajo, al darle cumplimiento a sus funciones y responsabilidades, sobre todo en el caso de los funcionarios públicos, pueden transformarse de alguna manera en la diferencia que generan cambios en el contexto de la impunidad que se vive en Guatemala y en la aplicación de un litigio estratégico de carácter penal que se aplica en otros países de Latinoamérica y que han provocado cambios significativos.

- Fase administrativa ante la Oficina de Responsabilidad Profesional -ORP- de la Policía Nacional civil.

El 10 de enero del 2006, es decir un año después de la violación y abusos que sufrió doña Juana Méndez en la subestación de la PNC de Nebaj, la Oficina de Responsabilidad Profesional ordena el inicio del procedimiento disciplinario administrativo No 004-ORP-2006, ante la presunta comisión de una infracción muy grave, en contra de los agentes: Nery Osberto Aldana Rodríguez, Gilberto Waldemar Pereira Ruiz, Nicolás Rodríguez Macario, Roberto Ignacio Aceytuno, Lázaro Dubón Cano y Antonio Rutilo Matías López. La primera fase, se puede definir como de encubrimiento estatal, donde ellos trataban de despistar la investigación para que la señora no pudiera identificar claramente quiénes eran los policías responsables.



Incluso hubo actas que fueron levantadas con falsedad. Por ejemplo, se dice que a la señora se le presentaron varias fotografías y reconoció a fulano y a sutano, pero si fueron ellos o no, nadie lo sabe, porque las fotografías ni siquiera quedaron consignadas en el expediente. Se cree que eso fue una tergiversación de los inspectores de la ORP. Se tenía alguna información pero no se contaba con un diseño claro de investigación y se tenía mucha información controvertida, que generaba muchas dudas, lo que provocó que se tuvieran varias hipótesis. Toda la información provenía básicamente de la ORP. No había colaboración por el Ministerio de Gobernación.

En su parte resolutive de la vía administrativo, declaró: I.- Que los Agentes de Policía Nacional Civil: Nery Osberto Aldana Rodríguez, Antonio Rutilo Matías López son responsables a título de autores de la infracción muy grave de la práctica de torturas, tratos crueles e inhumanos, imponiendo la sanción de destitución del servicio. Habiendo infringido ambos el numeral 10 del Artículo 22 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil. Es importante señalar que dicho artículo, al que hace referencia esta resolución, se refiere a ocultar, alterar o destruir indicios o evidencias que puedan ser útiles en juicio o cometer acciones que obstaculicen la labor de la justicia.



- Fase judicial

El auxiliar del Ministerio Público de Nebaj, no le daba importancia al caso, decía que no había suficientes elementos para ordenar la captura del individuo. Cuando el ICCPG se constituyó en querellante adhesivo, la presión fue más grande para darle seguimiento al caso y obtener resultados. Ese mismo día de la resolución del Tribunal Disciplinario, estaba el agente Lázaro Dubón y se le solicitó que fuera a Nebaj, para que prestara su declaración ante el Ministerio Público, porque sin esa declaración el proceso penal no iba a caminar. Como no daba tiempo para llegar a Nebaj, se coordinó con el auxiliar del Ministerio Público que le tomara la declaración en Santa Cruz del Quiché.

Esa declaración, más la resolución disciplinaria, fueron el fundamento para pedirle al Juez la orden de captura. Aquí se observa una estrategia del litigio, como la de seguridad para darle certeza y seguridad jurídica al caso.

Aunque la captura del principal responsable tardó un año, con la ampliación de la declaración de Lázaro Dubón Cano, agente de la Policía Nacional Civil que estaba a cargo de la custodia de las personas detenidas la noche de los hechos, quien además fue testigo presencial de la violación y que no denunció en su momento, por haber sido él mismo y su familia víctimas de amenazas de muerte. Esta declaración fue fundamental para que el Juez de Primera Instancia Penal de Nebaj autorizara las



órdenes de captura y las notificara a la Policía Nacional Civil para hacerlas efectivas. Sin embargo, en el caso de Antonio Rutilo Matías López todavía se encontraba trabajando en la Policía Nacional Civil, cuando se dictó la orden de captura y cobrando su cheque, cuando decide irse prófugo, su esposa continuó cobrando los cheques. Su paradero era secreto a voces, no obstante, su captura demoró un año.

En este hecho se aplica una aseveración que todos y todas las personas entrevistadas que fueron protagonistas de este proceso señalaron: que el Ministerio Público parecía el Querellante Adhesivo y el ICCPG, investigaba como si fuera la fiscalía. En efecto, por un dato que recibe el ICCPG, se logró movilizar al Ministerio Público y a otras instancias en Nebaj, para lograr la captura de Antonio Rutilo Matías López. Su detención desencadenó la agilización del proceso, por razones obvias, una vez lograda la captura existía, en teoría tres meses para la apertura a juicio.

Se observa como en realidad el Ministerio Público no tiene una cultura de atención a la víctima bajo ninguna perspectiva, aun cuando los funcionarios quieran hacer algo, no se sienten comprometidos. El problema no es que la gente en las agencias de justicia haga las cosas mal, definitivamente eso es peor, es que no hacen nada, o sea, el tratar de no hacer nada es una de las estrategias de sobrevivencia dentro de la burocracia; no es un problema de hacer cosas, de ser corrupto, sino sobrevivir como un funcionario anónimo que es la generalidad de la burocracia en materia de justicia.



- La reconstrucción de los hechos y su demostración en el debate

Cómo reconstruir toda la historia y para empezar los peritajes que fueron la clave frente a la pregunta: ¿Fue violada o no? La reconstrucción de los hechos tuvo tres puntos cruciales en la investigación para el diseño de la estrategia del juicio.

- El primer aspecto fue esclarecer la estructura interna, física y de funcionamiento de la subestación de la Policía Nacional Civil de Nebaj, la madrugada del 18 de enero del 2005.

- El segundo aspecto, era la estrategia para revertir el Informe Médico Forense, acreditando a su vez, el daño psicológico de la víctima producto de la violación y, que aportaran a la credibilidad de doña Juana Méndez.

- El tercer aspecto fue el tratamiento de los testigos que permitieran una secuencia lógica de los hechos para presentársela al tribunal. Ya que era un tanto difícil determinar en cualquier investigación quienes se encuentran en un lugar.



A la falta de un análisis de la escena del crimen, en este ámbito, se trata de establecer: ¿quiénes eran todos los oficiales de policía que se encontraban ese día y en ese lugar?; ¿Cuál era la estructura?, es decir, ¿cómo operaban los turnos y qué puestos tenían asignados cada uno? y determinar el plano de la subestación con todos los puntos existentes. Lo que permitió ordenar el relato y poder centrarse en la actuación de cada uno de los agentes de policía que se encontraban en dicho lugar el día de los hechos. Esta reconstrucción, permitió presentar al tribunal un croquis de la Comisaría.

En este punto la declaración y el conocimiento del testigo clave, el señor Lázaro Dubón Cano, tuvo un carácter esencial para la sentencia condenatoria: Lázaro Dubón Cano que era el testigo presencial, tenía dos problemas que enfrentar, uno que lo podían matar, otro, que en cualquier momento podía darse la vuelta y no ir a declarar. Entonces, se hizo efectiva la estrategia de pedir medidas cautelares a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para protegerlo a él, como un elemento de acompañamiento y, en segundo lugar, mantenerlo monitoreado para que no se diera a la fuga.

Al momento del debate, se entendía que si Dubón Cano se tardaba demasiado en declarar podía revertirse, entonces al inicio del debate se solicitó la alteración del orden del debate oyendo el testimonio de Lázaro Dubón Cano, la defensa no objetó, porque podría haberse opuesto.



Dentro del análisis el tribunal para que tuvieran bien claro lo que había sucedido. Partiendo de los principios de la estrategia de litigio: la historia tiene que ser clara, tiene que ser interesante y tiene que ser creíble, aplicando esos tres principios el testigo Lázaro Dubón Cano, para darle toda la perspectiva del hecho y, en segundo lugar, para evitar que la defensa pudiera presentar un contra interrogatorio. Ese fue un golpe de efecto del cual ya no se pudieron recuperar.

El interrogatorio de Lázaro fue bastante contundente, se enfatizó mucho en que indicara quién era el policía que había realizado el acto y también se siguió la estrategia de tratar de preguntar muchas cosas, para cerrarle el camino a la defensa en la repregunta, y de hecho, cuando trató de repreguntar se objetó bajo la premisa que eso ya había sido contestado.

- Las pruebas científicas de la violación

- a. El informe médico forense
- b. Prueba pericial
- c. La acreditación del daño psicológico producto de la violación
- d. Peritaje de género
- e. Consultores técnicos
- f. Prueba testimonial



- Las conclusiones en el debate fueron las siguientes:

Lo que le pasó a doña Juana no es un hecho aislado. Ha ocurrido de manera reiterativa en distintos lugares del país, el abuso contra las mujeres privadas de libertad es algo grave que se repite constantemente. Existen cifras de impunidad en el crimen policial contra mujeres y existe un patrón de violación sistemática a los derechos de las mujeres privadas de libertad. La diferencia es que en cientos de casos no hay justicia. Este caso no puede quedar en la impunidad, siempre debe haber una primera vez.

En este caso también existió la tortura, que ha provocado daño físico y psicológico, que en este último caso puede llegar a ser irreparable, lo cual no fue justo. Lo lamentable es que esto ocurre en una subestación de policía; cuando es un empleado público que estaba en su cargo, con su uniforme, ebrio y evadido de su puesto. Lo cual conlleva a un abuso de poder.

Las razones que tuvo el ICCPG para constituirse como querellante adhesivo, es que este tipo de abusos no se sigan cometiendo. El caso de doña Juana debe ser un caso ejemplar para sentar precedente, que este tipo de casos se encuentran al alcance del sistema de justicia y que el sistema de justicia los toma en cuenta y emite sanciones condenatorias contra cualquier funcionario público que abusa de su autoridad para cometer delito.



Ahora bien, en la sentencia dentro de la causa número 26-2007. Of. 1ª del Tribunal de Sentencia Penal de Quiché al emitir la resolución estableció lo siguiente en su parte resolutive:

Parte resolutive:

(...) II) por la comisión de estos delitos en concurso ideal se le impone al acusado ANTONIO RUTILO MATÍAS LÓPEZ la pena (...) de QUINCE AÑOS DE PRISIÓN, aumentada en una tercera parte que hace, un total de VEINTE AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES.

La sistematización de este caso permite establecer que el litigio estratégico y la conciencia de los encargados de administrar justicia en Guatemala tendría cambios significativos si cada quien asumiera el papel que le corresponde, para que la justicia sea efectiva.

– Caso II (Análisis del caso Myrna Mack.)

El caso de la antropóloga Myrna Mack, fue un caso paradigmático y fue uno de los primeros casos en Guatemala en materia de derechos humanos que se ventiló en los



tribunales de justicia, en cual fue procesado un funcionario público, que supone algunos avances para el sistema de administración de justicia. Se trata de un juicio paradigmático que logra poner en evidencia los abusos cometidos de manera sistemática durante el conflicto armado interno contra aquellos ciudadanos que en el contexto de la guerra fueron catalogados como enemigos internos.

Más allá por esclarecer los hechos, la lógica que lo motivo y el sistema que lo ejecuta y lo encubre se derivó diversos temas que fueron debate nacional y varias iniciativas de reformas jurídicas e inconstitucionales, y es un antecedente directo de la aplicación de un litigio.

Que cambios significativos provoco el caso como fin de todo litigio estratégico:

- La atención a desplazados y refugiados internos
- Discusión sobre las reformas al ejército y sus aparatos de inteligencia
- Eliminación del fuero militar
- Límites al secreto de Estado y creación de la Ley de Acceso a la Información Pública
- Reformas en la administración de justicia
- Reformas en la Policía Civil



A nivel internacional el caso del asesinato de la antropóloga Mirna Mack sacude a investigadores sociales en varias partes del mundo. Desde Berkeley, en California, la antropóloga Beatriz Manz moviliza a sus colegas para generar una ola de protesta. En Georgetown, Washington D.C. el sacerdote de la congregación del Santísimo Sacramento, Robert Stark, toma el teléfono y corre la voz. La comunidad Académica Internacional, donde Mack es tan apreciada, inunda los medios locales con más de cincuenta comunicados en los días siguientes a su muerte.

En poco tiempo se forja una relación simbiótica entre Helen Mack y los medios de comunicación, pues comparten agenda: arrojar luz sobre los aparatos de inteligencia militar, sus abusos de poder, vínculos con el crimen organizado y estrategias para asegurar la impunidad. La relación entre Helen Mack y la prensa será clave en el desarrollo del caso y contribuirá a colocar en la agenda de debate público los grandes temas que se desprenden de la investigación del crimen y de su litigio.

Un corolario importante del incremento de la violencia es que surgen Organizaciones No Gubernamentales dispuestas a enfrentar la impunidad. Entre ellas destacan Madres Angustiadas, conformada por un grupo de mujeres cuyos hijos han sido víctimas de la violencia, o bien la asociación Familiares y Amigos contra la Delincuencia y el Secuestro, FADS. El ejemplo de la lucha que ha librado la Fundación Myrna Mack es clave para el surgimiento de estos grupos. Estas agrupaciones las integran personas



movidas por la indignación, que no han participado en política, ni conocen de los temas de seguridad y justicia. El apoyo que reciben de la Fundación Myrna Mack permitiría que estas agrupaciones formen su propio acervo de conocimiento y encuentren causa común en la búsqueda de justicia.

El proceso judicial seguido contra los asesinos de Myrna Mack se llevó a cabo a través de una investigación a fondo, aunque se encontró una serie de vicisitudes en el mismo.

- Fase judicial

Que comprende el periodo que va desde que el Juez de Paz se constituyó en el lugar de los hechos el mismo día en que éstos ocurrieron, (11 de septiembre de 1990) hasta la resolución de la Corte Suprema de Justicia que confirmó la sentencia contra el miembro del Estado Mayor Presidencial, sargento Noel de Jesús Beteta, y dejó abierto el proceso contra Edgar Augusto Godoy Gaitán, Juan Valencia Osorio, Juan Guillermo Oliva Carrera, en calidad de autores intelectuales, y Juan José Larios, Juan José del Cid Morales y un individuo de apellido Charcal, ya que de lo actuado se deducían sospechas de su posible concurso (9 de febrero de 1994).



Contra dicha resolución se interpusieron tres recursos de amparo el 10 de marzo de 1994, en que la Corte de Constitucionalidad denegó el 6 de diciembre de 1994, notificando su decisión el 9 de marzo de 1995. Es decir, la administración de justicia tardó más de cinco años para sentenciar definitivamente a uno de los autores materiales y dejar abierto el proceso contra los supuestos autores intelectuales del asesinato.

El Tribunal Militar, competente en aquel tiempo para juzgar a los inculcados, recibió la causa (diciembre de 1995) para seguir el proceso dejado abierto contra los otros presuntos responsables del asesinato de Myrna Mack, hasta el auto de apertura de juicio oral contra Edgar Augusto Godoy Gaitán, Juan Valencia Osorio, Juan Guillermo Oliva Carrera y que aún en octubre de 2001 continúa paralizado. Esta fase fue boicoteada por los diferentes recursos impugnatorios presentados por los procesados, y el trámite que le han dado los tribunales, medios que han obstaculizado la justicia en pro de la impunidad.

Pero para llegar a eso, la investigación sufrió desvíos, intimidación a fiscales, a jueces e incluso el asesinato de un investigador de la Policía. Testigos salieron del país y su familia y amigos de Mack, vivieron durante años bajo seguimiento de las fuerzas de seguridad. El caso de la muerte de Myrna Mack hace 20 años, se puede considerar



como el que hizo una grieta a la impunidad. Que sin embargo, hasta hoy en día se sigue viviendo en el país.

A manera de concluir el presente análisis en su fase judicial, a través de las investigaciones se determinó que el señor Beteta fue el responsable del crimen de Mack. En 1993, fue condenado a 25 años de prisión. Posteriormente el señor Beteta culpó a su superior, el coronel Juan Valencia Osorio y al general Edgar Godoy como las personas que ordenaron el crimen. El señor Godoy era el jefe del Estado Mayor Presidencial y el señor Osorio director del departamento de Seguridad Presidencial.

En octubre de 2002, el coronel Juan Valencia Osorio fue condenado a 30 años de prisión por el crimen, mientras que el general Edgar Godoy fue absuelto. En mayo de 2003, una Sala de Apelaciones dejó en libertad a Valencia Osorio. Pero el 20 de enero de 2004, la Cámara Penal de la Corte Suprema confirmó la pena contra el militar.

- Fase internacional

El 12 de septiembre de 1990, un día después de que Myrna Mack fuera asesinada, la Comisión de Derechos Humanos guatemalteca denunció el crimen mediante petición



ante la Comisión, tal como se estipula en el Artículo 44 de la Comisión Americana sobre Derechos Humanos.

Helen Mack eleva el caso a la Corte Interamericana, para que ésta dictamine si se ha denegado la justicia o no en el proceso por el asesinato de su hermana. Al tomar esta decisión, la querellante adhesiva enfatiza que lo hace con el propósito de obligar a los tribunales de justicia en Guatemala a retomar el juicio. En esta demanda, la Fundación Myrna Mack cuenta nuevamente con el apoyo de una organización que ya le ha brindado su valiosa ayuda en el proceso, el Comité de Abogados para los Derechos Humanos, y también con el auxilio del poderoso bufete Wilmer, Cutler&Pickering, que litiga casos de corrupción a nivel internacional.

Sin duda alguna, contar con asesoría jurídica de clase mundial se revela en este punto del proceso como una gran ventaja. En busca del cumplimiento de las obligaciones del Estado de Guatemala. El 17 de septiembre de 1990, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos abrió el caso 10,636 contra la República de Guatemala, tras recibir una petición denunciando el asesinato de Myrna Mack y la participación del Estado en el mismo.

Cuando dicha Corte resolvió el caso en la parte resolutive señaló lo siguiente:



-El Estado violó el derecho a la vida consagrado en el Artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el Artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Myrna Mack Chang. El Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los Artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el Artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los siguientes familiares de Myrna Mack Chang: Lucrecia Hernández Mack, Yam Mack Choy, Zoila Chang Lau, Helen Mack Chang, Marco Mack Chang, Freddy Mack Chang y Ronald Chang Apuy.

El Estado violó el derecho a la integridad personal consagrado en el Artículo 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el Artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los siguientes familiares de Myrna Mack Chang: Lucrecia Hernández Mack, Yam Mack Choy, Zoila Chang Lau, Helen Mack Chang, Marco Mack Chang, Freddy Mack Chang y Ronald Chang Apuy.

Según la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el crimen de la antropóloga fue producto de una operación encubierta de inteligencia militar elaborada por el alto mando del Estado Mayor Presidencial. Mientras la investigación estaba en curso, hubo un plan para evitar llegar a los responsables, según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.



Primero realizaron una investigación propia, que desvió el móvil de la muerte hacia un supuesto robo. Después, desacreditaron a Mack, especulando con que el crimen fue pasional y que ella estaba involucrada en el mercado negro de divisas y el tráfico de drogas. Cuando no funcionó, empezaron los seguimientos a testigos, familiares y amigos. Después llegaron las amenazas y por último el asesinato del investigador del caso, José Mérida Escobar, en una plaza a un costado del Palacio de la Policía (hoy Ministerio de Gobernación), solo dos días después de presentar su informe en el juzgado, en el cual inculpaba del crimen al ex sargento mayor, Noel de Jesús Beteta Álvarez, integrante del Archivo de la unidad de inteligencia, del Estado Mayor Presidencial.

Al analizar el caso de la antropóloga Mirna Mack se observa todas las estrategias de un buen litigio estratégico, como un antecedente en la que la investigación deficiente del organismo obligado no señalo mayores argumentos, el caso tuvo que pasar por muchas limitantes y peligros para lograr una condena en contra de los principales artífices del mismo. El caso fue paradigmático en el que se contribuyó a que surgieran organizaciones que defienden derechos humanos, sentando las bases para acabar contra la impunidad en Guatemala.

- Caso III (Análisis del caso de Otto Gustavo Solloy Xicon, un caso común ventilado en los tribunales de justicia de la Antigua Guatemala dentro de la causa número

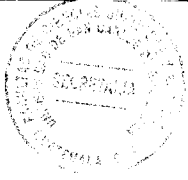


122-2010, oficial 3ro. Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Sacatepequez. Con numero de causa 03003-2010-00633 del Juzgado Primero de Instancia Penal de Sacatepéquez).

¿Porque se analizara el presente caso? Al abordar el tema de la aplicación del litigio estratégico en el proceso penal guatemalteco, se crea un paradigma, de que si existen leyes, reglamentos y órganos de justicia que aplican la ley porque la justicia no es efectiva. Por esa razón se analizara esta caso, ya que es una reseña de la mala aplicación de la ley en el país, producto de una mala investigación y de métodos mal aplicados para su esclarecimiento y que de alguna manera es injusto causando un perjuicio hacia la propia sociedad y como una diferencia de los casos anteriores, de cómo fue su conclusión y las etapas a través de una buena aplicación del litigio.

-Hecho

Investigación de un asesinato en el municipio de Sumpango Sacatepéquez, Rudy Oswaldo Ajuchan Alquijay de 36 años, quien falleció a causa de múltiples heridas de arma blanca. La hora del hecho fue a las 2 de la mañana, en la 2 calle de la zona 1 de Sumpango Sacatepéquez; el principal sindicado es el señor Otto Gustavo Solloy Xicon, quien era dueño de una cantina denominada The Door, como se le denomina comúnmente, la víctima fue asesinada a pocas cuadras de la cantina, sin embargo



según la investigación este estuvo bebiendo licor unas horas antes en la cantina descrita, así mismo tuvo una riña con la víctima, quien lo arremete.

De la prevención policial se informó que no se encontró ninguna evidencia en la cantina. Sin embargo, en llamadas telefónicas que se le hicieron de forma anónima a la familia de la víctima, le indicaron que el asesino había sido el señor Otto Gustavo Solloy Xicon.

El Ministerio Público en la fase de apertura a juicio solicito que se le ligara por el delito de asesinato al señor Otto Gustavo Solloy Xicon, ya que de la relación clara, precisa y circunstanciada del hecho *punible y su calificación jurídica* se argumentan que el señor tuvo participación directa, porque el día 2 de mayo del año dos mil diez, entre las veintitrés horas con cuarenta minutos y la una de la mañana, la víctima se encontraba en el bar denominado the Door, propiedad del señor Otto Gustavo Solloy, y por declaraciones hechas por algunos testigos argumentaron que ambos se encontraban bebiendo y que tuvieron una riña, y posteriormente cuando salió la víctima fue rematado a dos cuadras del referido lugar, sin embargo es una investigación más referencial que objetiva de la realidad de los hechos.

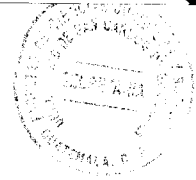


De la investigación el Ministerio Público presento:

- Prueba testimonial
- Dictámenes periciales
- Prueba documental

Al analizar el expediente, los testigos todos fueron referenciales, y todos argumentaron que el señor Otto Gustavo Solloy Xicon, es dueño de la cantina The Door, pero que sin embargo la víctima había sido vista en hora de la noche bebiendo, pero ninguno de los testigos asevero que habían visto al señor Otto Gustavo Solloy Xicon, asesinar al señor Rudy Oswaldo Ajuchan Alquijay, además de los dictámenes presentados por el Ministerio Público estos establecen en cuanto a la muerte de la víctima pero que no reflejan que la persona allá sido el actor del hecho.

El Juez de Primera Instancia decide abrir a juicio el caso y lo remite al Tribunal de Sentencia de la Antigua Guatemala. Al diligenciarse toda la prueba dentro del juicio oral y público, algunos testigos indicaron que en una mesa del lugar habían visto sangre, como que era de ser humano, pero el Ministerio Público en ningún momento presento un dictamen de lo que se presumía que era sangre, los testigos no indicaron mayor cosa, sin embargo el Tribunal lo condena por el delito de asesinato a 20 años de prisión incommutables.



No es que se defienda a una persona que presuntamente es culpable, pero la investigación debe ser objetiva, tal como lo preceptúa la propia Ley Orgánica del Ministerio Público en su Artículo 1, del párrafo segundo al establecer: "En el ejercicio de esa función, el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia, y actuara con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece". Cuando la investigación no arroja la culpabilidad de una persona no se puede condenar por indicios referenciales.

Posteriormente, la defensa presento el recurso de apelación especial ante la Sala de Apelaciones de la Antigua Guatemala, argumentado la vicisitudes de la investigación del Ministerio Público y la manera ilógica en la que la sentencia pronunciada fue deficiente, sin embargo dicha Sala solo confirmo la sentencia.

Hasta la fecha el expediente se encuentra en la Corte de Constitucionalidad, ya que se interpuso el recurso de casación, donde la misma ordena a la Corte Suprema de Justicia a través de la respectiva sala, que razone sus fundamentos ya que solo confirmaron la sentencia y no hacen razonamientos lógicos para rechazar dicho recurso, como que se tratara de cualquier cosa. El fin de la defensa es lograr que se repita el debate con el objeto que se haga un análisis lógico y se imponga la pena y delito correspondiente con la realidad de los hechos.



Hasta aquí se ha hecho un análisis del caso para poner en evidencia que en Guatemala las investigaciones carecen de objetividad, y que muchas veces los funcionarios públicos en vez de aplicar la justicia como debe de ser, tan solo se protegen sus intereses personales, para perdurar en sus cargos públicos. Una mala investigación del Ministerio Público y una errónea e ilógica aplicación de justicia por parte de los jueces de sentencia.

El litigio estratégico, no se aplica dentro del proceso penal guatemalteco, cuando debieran estructurarse bien los diferentes procesos que se ventilan, utilizándose las estrategias del litigio mencionadas en los capítulos anteriores, que de alguna manera aunque este caso es individual, los fallos afectan a la sociedad en general, y porque el fin de todo litigio de estrategia es hacer cambios en la sociedad, en el sistema de justicia para que se tenga la credibilidad en la justicia, porque podría ser cualquier miembro de la propia sociedad quien sea afectado al ser juzgado de manera injusta.

4.4. Importancia de la aplicación del litigio estratégico en el proceso penal guatemalteco

La importancia de la aplicación del litigio estratégico en el proceso penal en Guatemala, es necesario dimensionar los recursos humanos y financieros que se requieren para desarrollar este en un contexto de inseguridad y vulnerabilidad, así mismo, contar con



los procedimientos administrativos que permitan actuar en un período de riesgo, sin paralizar el accionar, con el único fin de garantizar una justicia pronta, cumplida y eficiente. En el caso anteriormente mencionado, el acompañamiento institucional fue clave para que la señora Juana Méndez buscara y creyera en la justicia, la estrategia jurídica que permitió la efectiva aplicación de la ley, así como la credibilidad de un testigo a través de los tres principios de estrategia.

Como se mencionó anteriores se debe de incorporar, el análisis de riesgos en un caso de litigio estratégico que incluya la coyuntura política del país, en el cual desarrollen trabajos de organización; así como una estrategia de seguridad que proteja los posibles actores que puedan sentirse amenazados estableciendo diferentes hipótesis para accionar sobre ellas y llegar a una conclusión certera de las mismas.

También un punto importante es la dimensión de los recursos humanos y financieros que se necesitan para desarrollar el litigio estratégico en un país como lo es Guatemala, en el que la inseguridad y vulnerabilidad están a la orden del día, así como la necesidad de contar con los procedimientos administrativos que permitan actuar en un período de riesgo, sin paralizar el accionar permitirían la aplicación de un litigio estratégico en el país, dentro del derecho comparado se mencionaron los países en los que se aplican y ha sido positiva su implementación y propician la credibilidad de la sociedad.



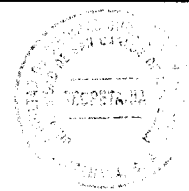
4.4.1. Oportunidades y retos para el litigio estratégico en Guatemala

El litigio estratégico aplicado en la normativa procesal penal en Guatemala, daría la oportunidad de conocer las situaciones más a fondo, ya que para aplicar el mismo se tendría que conocer cuál es el estado que guardan las víctimas en los procesos penales, y saber si sus derechos son o han sido vulnerados. En busca de un plan, así como el conocimiento del derecho en la aplicación de la normativa tanto nacional como internacional en los casos paradigmáticos que provoquen conmoción dentro de la sociedad. Pensar en términos de justicia permite pensar que el estudio de los casos puede ayudar a encontrar antinomias en el derecho para después utilizarlas a favor de la misma sociedad.

El principal reto de la aplicación de un litigio estratégico en el país es la producción de cambios en el entramado social, que fortalecen el Estado de derecho. El análisis de la cobertura, es una herramienta que permite al abogado realizar un estudio de los sujetos judiciales del litigio, sus relaciones con el adversario y el titular de la litis, el poder del adversario para influir negativamente en la dilatación de la litis, y medir su correlación de fuerzas para imponerse, en un momento y espacio determinado, lo cual se hace necesario para diseñar las distintas estrategias para revertir las imposiciones del adversario, que pueden darse durante la dilación del juicio, procurando con ello salvaguardar en todo momento el avance del proceso.



El litigio estratégico produce transformaciones sociales y políticas, cambios legales, institucionales, culturales, sociales y económicos, crea condiciones para que se regulen políticas públicas que impacten en la sociedad, provocando modificaciones de leyes que violan derechos constitucionales, identifica vacíos y lagunas de ley, promueve el debate público, educa a la sociedad, empodera a grupos vulnerables y sociales, fortaleciendo con ello el Estado de derecho.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Existen muchos problemas relacionados al manejo de los litigios en el derecho adjetivo, y particularmente en el derecho procesal penal guatemalteco, por lo que a través del litigio estratégico se busca no sólo la participación directa de los sujetos procesales, sino también la participación de las organizaciones de la sociedad civil, para que en la práctica se elimine cualquier discriminación en el acceso a la justicia basada en género, edad, condición social, origen étnico, raza, entre otros.

En este sentido, el litigio estratégico busca la modificación de estructuras que permiten esta discriminación y la generación de políticas públicas para dar cumplimiento a la protección de los derechos individuales o colectivos. Así también, contribuir, promover e impulsar el acceso a la justicia a través de la defensa, investigación y difusión de las situaciones representativas de patrones sistemáticos de violaciones de los derechos legalmente reconocidos por la Constitución Política de la República y demás leyes del país.

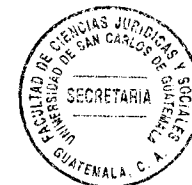
En el Desarrollo de la Investigación se encontró con que en el desarrollo de los procesos en materia penal, de los órganos de Justicia de Guatemala, es difícil el acceso a la justicia, existe falta de orientación para los ciudadanos que no poseen una



preparación académica adecuada, o se encuentran en malas condiciones económicas siendo objeto de discriminación y falta de celeridad en los procesos.

La falta de credibilidad de la población en los órganos de Justicia en materia penal deriva de la falta de acceso de justicia creando inseguridad en la población por lo que no se resarcen los daños ocasionados o derechos violentados, quedando muchos casos inconclusos y archivados.

Con la implementación del litigio estratégico se logra alcanzar el ejercicio de la justicia sin discriminación alguna y la participación de la sociedad civil como parte importante en el desarrollo de los procesos, velando por el respeto de los derechos humanos y una mayor prontitud en la resolución de los casos en materia penal, ya que por la naturaleza de la materia se requiere una reparación del daño causado de forma inmediata y eficiente.



BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel. **Compendio de derecho administrativo**. México: Ed. Porrúa, 1996.
- BERISTEIN, Moisés Romero. **Fondo monetario internacional, sus implicaciones financieras y constitucionales**. México: (s.e.), 1991.
- BURGOA ORIGUELA, Ignacio. **Las garantías individuales**. 32ª.ed.; México: Ed. Porrúa, 2000.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1994.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. 5º. ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fenix, 2002.
- CARMONA CUENCA, Encarnación. **El Estado social de derecho en la Constitución**. España, Madrid: Ed. Consejo Económico Social, 2000.
- Centro de Estudios Legales y Sociales. CELS. **Lucha por el derecho**. 1º. ed.; Argentina: Ed. Artes Gráficas Candil. 2008.
- Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento **“Herramientas para mejorar la implementación del litigio estratégico en la Argentina”**, Recomendación N°89 II, CIPPEC, Buenos Aires, 2010. <http://www.cippec.org>.
- CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio, et. al. **Apuntes de derecho administrativo**. Colección textos jurídicos No.11. Guatemala: (s.e.), 1993.
- CORREA MONTOYA, Lucas. **Litigio de alto impacto**. Estrategias alternativas para enseñar y ejercer el Derecho. Revista Opinión Jurídica. Vol. 7 Núm. 14. Colombia: Ed. Universidad de Medellín, 2008.
- DE COLMENARES, Carmen María y Josefina Chacón de Machado. **Introducción al derecho**. Universidad Rafael Landívar, Programa de Fortalecimiento Académico de las Sedes Regionales. Guatemala. (s e), 2000.
- DÍAZ GARCÍA, Elías. **Estado de derecho y sociedad democrática**. 9ª. ed.; Madrid, España: Ed. Taurus Pensamiento, 1998.
- DORANTES TAMAYO, Luís Alfonso. **Filosofía del derecho**. 2ª. ed.; Colección Textos jurídicos universitarios. México: Ed. Oxford, University press, 2000.



- FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio. **Hacia un concepto restringido de Estado de derecho**. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid: (s.e.), 2000.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. et. al. **Los sistemas constitucionales iberoamericanos**. Madrid: (s.e.), 1992.
- GARCÍA LOZANA, Luisa Fernanda. **La incidencia del concepto Estado de derecho**. Vol. XIV Revista Prolegómenos Derechos y Vales. Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá: Colombia (s.e.), 2010.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. 20ª. ed.; México: Ed. Porrúa, S.A., 1972.
- GARRORENA MORALES, Ángel. **Estado social y democrático de derecho**. 2º.ed; Colección Temas Clave de la Constitución Española. Madrid: Ed. Tecnos, 1988.
- GEARY, Patrick. **Guía sobre litigio estratégico: una introducción**. Child Rights International Network. CRIN. 2008. http://www.crin.org/docs/guia_litigio_es_2.doc.
- GELARDO RODRÍGUEZ, Teresa. **La política y el bien común**. Instituto Martin de Azpilcueta. España: Ed. Navarra Grafica, 2005.
- GONZÁLEZ CAMARGO, Edna Elizabeth. **Introducción a la ciencia política**. Selección de Lecturas. 4º. ed.; Guatemala: (s.e.), 2000.
- GUTIÉRREZ CONTRERAS, Juan Carlos, et. al. **Litigio estratégico en derechos humanos**. México: Ed. Ideas en Punto, 2011.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. **Diccionario jurídico mexicano**. Tomo IV. 13ª ed.; México: Ed. Porrúa, 2004.
- Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. **Informe de sistematización**. Guatemala: Ed. Heler Palacios, 2008.
- Oficina de Alto Impacto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. **El litigio estratégico en México: La aplicación de los derechos humanos a nivel práctico**. México: Ed. Artes Gráficas Panorama, S.A. 2007.
- Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala. **Litigio estratégico en materia de derechos de los pueblos indígenas en Guatemala**. 1º. ed.; Guatemala: Ed. Piedra Santa, S.A. 2011.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 23º. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1999.



PACHECO GÓMEZ, Máximo. **Teoría del derecho**. 4ª. ed.; Chile: Ed. Jurídica de Chile, 1990.

PEREIRA OROZCO, Alberto y Marcelo Pablo E. Richter. **La constitución**. 1º. ed.; Guatemala: Ed. De Pereira, 2009.

PORRÚA PÉREZ, Francisco. **Teoría del Estado**. 32º. ed.; México: Ed. Porrúa, 1999.

RAMÍREZ CARDONA, Alejandro. **El Estado de justicia**. Bogotá: Ed. El Búho, 1996.

VALDIVIA GUZMÁN, Isaac. **El conocimiento de lo social**. 6º. ed.; México: Ed. Jus, 1990.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Introducción al estudio del derecho**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala: Ed. Instituto de investigaciones jurídicas y sociales, 1991.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. **Hacia un litigio estratégico en derechos humanos**. Documento inédito. Fundación Soros. Guatemala: (s.e.), 2007.

Legislación:

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

Convención Americana Sobre Derecho Humanos. Pacto de San José de Costa Rica. Decreto Numero 6-78, del Congreso de la República de Guatemala, 1978.

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

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

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