

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

**INCUMPLIMIENTO DE AXIOMAS JURÍDICOS DETERMINANTES DE UN SISTEMA
PENAL GARANTISTA Y DE UNA ESTRICTA JURISDICCIONALIDAD EN
GUATEMALA**

FÁTIMA KAROLINA CABRERA QUIXTÁN

GUATEMALA, AGOSTO DE 2015

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

**INCUMPLIMIENTO DE AXIOMAS JURÍDICOS DETERMINANTES DE UN SISTEMA
PENAL GARANTISTA Y DE UNA ESTRICTA JURISDICCIONALIDAD EN
GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

FÁTIMA KAROLINA CABRERA QUIXTÁN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, agosto de 2015

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

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 03 de junio de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
FÁTIMA KAROLINA CABRERA QUIXTÁN, con carné 200440714,
 alado INCUMPLIMIENTO DE AXIOMAS JURÍDICOS DETERMINANTES DE UN SISTEMA PENAL GARANTISTA
EN UNA ETRICTA JURISDICCIONALIDAD EN GUATEMALA.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


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



Fecha de recepción 05 / 06 / 2015

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



Lic. Otto Rene Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805



Guatemala, 02 de julio del año 2015

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

Doctor Mejía Orellana:



Le informo que de conformidad con el nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha tres de junio del año dos mil quince, procedí a la asesoría del trabajo de tesis de la bachiller Fátima Karolina Cabrera Quixtán, que se denomina: **“INCUMPLIMIENTO DE AXIOMAS JURÍDICOS DETERMINANTES DE UN SISTEMA PENAL GARANTISTA Y DE UNA ESTRICTA JURISDICCIONALIDAD EN GUATEMALA”**. Después de la asesoría encomendada, le doy a conocer lo siguiente:

1. El contenido de la tesis es científico y técnico, además la ponente utilizó la legislación y doctrina acordes, redactando la misma de forma adecuada, empleando un lenguaje apropiado y se desarrollaron de manera sucesiva los distintos pasos correspondientes al proceso investigativo. Los métodos que se emplearon fueron: analítico, con el que se señala el incumplimiento de axiomas jurídicos; el sintético, indicó sus características; el inductivo, dio a conocer el sistema penal garantista, y el deductivo, estableció la problemática de actualidad. Se utilizaron las siguientes técnicas de investigación: fichas bibliográficas y documental, las cuales fueron de utilidad para la recolección de la información actual y suficiente para el desarrollo de la tesis.
3. La redacción utilizada es la adecuada y las citas bibliográficas son acordes con el desarrollo de la tesis. Además, los objetivos determinaron la importancia del sistema de justicia. La hipótesis formulada fue comprobada, dando a conocer la necesidad de contar con una estricta jurisdiccionalidad en el país.
4. El tema de la tesis es una contribución científica y técnica de útil consulta tanto para profesionales como para estudiantes, en donde la ponente señala un amplio contenido relacionado con el tema investigado.
5. En relación a la conclusión discursiva de la tesis, la misma se redactó de manera sencilla y de fácil comprensión. Se empleó la bibliografía adecuada y de actualidad. A la sustentante le sugerí diversas enmiendas a su introducción y capítulos, encontrándose conforme en su realización; siempre bajo el respeto de su posición ideológica. Se hace la aclaración que entre el asesor y la sustentante no existe parentesco alguno dentro de los grados de ley.

Lic. Otto Rene Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805



La tesis que se desarrolló por la sustentante efectivamente cumple con los requisitos que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.



Lic. Otto René Arenas Hernández
Asesor de Tesis
Colegiado 3,805

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 23 de julio de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante FÁTIMA KAROLINA CABRERA QUIXTÁN, titulado INCUMPLIMIENTO DE AXIOMAS JURÍDICOS DETERMINANTES DE UN SISTEMA PENAL GARANTISTA Y DE UNA ESTRICTA JURISDICCIONALIDAD EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 SECRETARIA
 GUATEMALA, C. A.

BAMO/srrs



 Lic. Avidán Ortiz Orellana
 DECANO
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 DECANATO
 GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

A DIOS:

Ser supremo que llena mi vida de bendiciones, dándome sabiduría y confianza para alcanzar mis metas.

A MIS PADRES:

Carlos Cabrera y Esperanza Quixtán, por ser pilares fundamentales en mi formación enseñándome a valorar todo lo que tengo, especialmente a mi madre por su amor y apoyo incondicional.

A MIS HERMANOS:

Andrea y Carlos, por estar siempre a mi lado, brindándome su apoyo y cariño y por mantener siempre los lazos de hermandad.

A MIS SOBRINOS:

André, Pablo y Celia, que mi logro sea un ejemplo para que se esfuercen en sus estudios.

ESPECIALMENTE A:

Juan Juárez por su amor y por ser la persona que llena mi corazón.



A:

Mis tíos y primos, especialmente a Cindy Martínez y María Elizabeth, por sus consejos y apoyo en todo momento.

A MIS AMIGOS:

Gerson y Nuria por concluir una etapa juntos y brindarme su amistad sincera.

A:

La Tricentennial Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser la máxima casa de estudios y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por albergarme en sus aulas en la adquisición de mis conocimientos.



PRESENTACIÓN

El tema de tesis se denomina incumplimiento de axiomas jurídicos determinantes de un sistema penal garantista y de una estricta jurisdiccionalidad en Guatemala y a través del desarrolló de la misma que se llevó a cabo una investigación de naturaleza jurídica pública y de carácter cualitativo.

La prueba se encuentra condicionada a la verificación de la realización de un hecho, siendo ese hecho el que denota la ley, el cual debe cumplir con todas las garantías penales, y de esa forma, la comprobación de la culpabilidad de una persona en juicio se encuentra fundamentada en que la prohibición penal efectivamente haya cumplido con los axiomas jurídicos. El estudio realizado abarcó el territorio de la República guatemalteca durante los años 2011-2014.

Únicamente se puede imponer una pena con fundamento en leyes que prescriben la reserva absoluta de la ley, o sea, que cumplan con todos los axiomas jurídicos penales en su formulación para garantizar una estricta jurisdiccionalidad en Guatemala.

Por ende, la reserva absoluta de la ley consiste en un presupuesto que se necesita para la motivación jurídica de la sentencia, debido a que señala claramente las categorías que se tienen que desarrollar en el juicio como lo son la acción, dolo o culpa, posibilitando con ello el carácter declarativo y susceptible de control empírico de la sentencia como falsa o verdadera y por ende como valedera o no.



HIPÓTESIS

El tema se intitula incumplimiento de axiomas jurídicos determinantes de un sistema penal garantista y de una estricta jurisdiccionalidad en Guatemala y señaló que es fundamental el análisis de las relaciones que existen en los sistemas normativos, especialmente en relación a la legitimidad externa o metajurídica, para que se proporcione el fundamento axiológico que encuentra su concreción en la normatividad guatemalteca garante de la jurisdiccionalidad del país.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Se comprobó la hipótesis del tema intitulado incumplimiento de axiomas jurídicos determinantes de un sistema penal garantista y de una estricta jurisdiccionalidad en Guatemala y con la misma se señaló que el nivel de concreción determina el cumplimiento de las normas jurídicas por parte de los operadores, que significa la verificación de la eficacia de los principios y de los axiomas jurídicos determinantes del sistema penal.

El nivel axiológico ha sido plasmado en los textos normativos y es en esos niveles donde se encuentran los principios políticos y las garantías fundamentales que justifican el ius puniendi del Estado, así como también se encargan de explicar las finalidades del sistema.

Tanto los axiomas jurídicos del sistema penal como las finalidades del sistema garantista se encuentran incorporados a la Constitución Política de la República en el sentido de que se limite al poder punitivo estatal al máximo posible. De esa manera, el nivel axiológico se encuentra claramente definido e incorporado como fundamento de todo el sistema normativo del Estado guatemalteco.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. El garantismo.....	1
1.1. Rasgos principales del garantismo.....	2
1.2. Modelo jurisdiccional.....	7
1.3. Actuación judicial.....	9
1.4. Positivismos crítico garantista.....	11
1.5. Validez del garantismo.....	13
CAPÍTULO II	
2. Función penal del Estado guatemalteco.....	17
2.1. El poder penal del Estado.....	18
2.2. Fines de la pena estatal.....	19
2.3. Reparación y composición.....	22
2.4. Sistema estatal.....	24
2.5. El proceso penal como obra estatal.....	25
2.6. Monopolio de la acción penal del Estado.....	27
2.7. La legalidad.....	29



CAPÍTULO III

Pág.

3.	Sistema penal garantista.....	31
3.1.	Importancia.....	31
3.2.	Distintos modelos.....	31
3.3.	Atenuantes y agravantes.....	39
3.4.	Fundamento del sistema garantista.....	45
3.5.	Supremacía normativa.....	47

CAPÍTULO IV

4.	Incumplimiento de los axiomas jurídicos determinantes de un sistema penal garantista y de una estricta jurisdiccionalidad.....	51
4.1.	Axiomas jurídicos.....	51
4.2.	Importancia.....	53
4.3.	Sustancialidad garantista.....	54
4.4.	El incumplimiento de los axiomas jurídicos determinantes de un sistema penal garantista y de una estricta jurisdiccionalidad en Guatemala.....	55
	CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	63
	BIBLIOGRAFÍA.....	65



INTRODUCCIÓN

El tema de tesis se eligió debido a la importancia del cumplimiento de los axiomas jurídicos determinantes de un sistema penal garantista y de una estricta jurisdiccionalidad en Guatemala. El Estado se autolimita en su poder de punición, logrando con ello que el proceso sea realmente cognoscitivo y fundamentado en una estricta jurisdiccionalidad y se base en la comprobación sobre un hecho que esté específicamente denotado de manera convencional y bajo una estricta legalidad existente.

Es ello, lo que le confiere legitimidad al sistema garantista, debido a que asegura, por una parte, la libertad e igualdad mediante una serie de pruebas y de esa forma es la que permite que la decisión judicial se encuentre dotada de racionalidad, certeza y sobre todo control, como lo demostraron los objetivos formulados.

La hipótesis comprobó que el respeto de los axiomas se deduce de distintos modelos o sistemas de derecho penal, siendo los mismos los que van desde el derecho penal mínimo y que cumplen con el sistema garantista, hasta el derecho penal máximo, en el cual no se cumple ninguno de los presupuestos del sistema, los cuales como conjunto de principios coherentes y unitarios se ven consecuentemente quebrantados cuando no existe un presupuesto, dando con ello lugar a modelos autoritarios, en los cuales se agrava el incumplimiento de los axiomas.

Los axiomas del sistema garantista tienen rango constitucional y se encuentran bajo el reconocimiento expreso en la Constitución Política, siendo la misma la base fundamental basada en la idea de estricta legalidad y jurisdiccionalidad. La estricta legalidad se fundamenta no en el sencillo cumplimiento formal de la ley, sino justamente en que la norma penal tiene que satisfacer en el plano procesal los requerimientos de necesidad, lesividad, materialidad y culpabilidad.



Dentro del plano procesal, el principio de estricta jurisdiccionalidad, se encarga de exigir que no hay pena sin juicio, pero para que ello se pueda satisfacer, se tiene además que vincular al resto de las garantías procesales como lo son la formulación de la acusación, la carga de la prueba y del derecho de defensa.

De esa forma, es que se puede afirmar que no puede declararse la culpabilidad del sujeto, si previamente no ha existido un proceso penal, en el cual efectivamente se haya probado la culpabilidad del sujeto, si previamente no se ha satisfecho una acusación separada, en la cual se presenten los suficientes medios de prueba para la verificación de la hipótesis verifcatoria y la defensa tenga la oportunidad de refutar la acusación.

El desarrollo de los capítulos se realizó de la siguiente forma: el primer capítulo, indica el garantismo, rasgos principales, modelo jurisdiccional, actuación judicial, positivismo crítico garantista y validez del garantismo; el segundo capítulo, señala la función penal del Estado guatemalteco, el poder penal del Estado, fines de la pena estatal, reparación y composición, sistema estatal, el proceso penal como obra estatal, monopolio de la acción y la legalidad; el tercer capítulo, señala el sistema penal garantista, importancia, distintos modelos, atenuantes y agravantes y la supremacía normativa; el cuarto capítulo, estudia el incumplimiento de los axiomas jurídicos determinantes de un sistema penal garantista y de una estricta jurisdiccionalidad. Se utilizó la técnica de fichas bibliográficas y los siguientes métodos: analítico, deductivo y sintético.



CAPÍTULO I

1. El garantismo

"Garantizar quiere decir asegurar, proteger, defender o tutelar algo y en la cultura jurídica y legal se habla de garantismo, en cuanto a que se hace referencia a la tutela de los derechos o bienes individuales".¹

Como primera aproximación, se puede establecer que un derecho garantista establece una serie de instrumentos para la defensa de los derechos de los individuos, frente a su eventual agresión por parte de otros individuos y sobre todo por parte del poder estatal, lo cual tiene lugar a través del establecimiento sin límites, ni de vínculos al poder con la finalidad de maximizar la realización de esos derechos y de minimizar sus amenazas.

En la teoría jurídica de actualidad, hablar de garantismo de manera obligatoria remite a la teoría penal del mismo, inspirando y promoviendo para ello la construcción del Estado de derecho, que tiene por fundamento la tutela de las libertades del individuo, frente a las variadas formas de ejercicio arbitrario del poder y muy particularmente del derecho penal.

Por ello, se puede establecer que el garantismo no es sencillamente legalismo, debido a que no tiene compatibilidad alguna con la falta de limitación jurídica del poder

¹ Lombana Villalba, Jaime Estuardo. **El sistema penal garantista**. Pág. 88.



legislativo, para la sujeción del juez a la ley, para poder convivir con las políticas más autoritarias y antigarantistas.

El garantismo se opone al autoritarismo en política y al decisionismo en derecho, propugnando para ello la democracia sustancial, y frente al principio de legalidad, en donde el gobierno cuenta con estricta legalidad.

La principal innovación del garantismo, consiste en las funciones y en la responsabilidad que atribuye a la teoría jurídica, sea como ciencia o dogmática jurídica o como teoría general del derecho.

Ello, en relación directa con la función y responsabilidad que constituyen el núcleo de la posición teórica, que se denomina positivismo crítico y que supone de manera clara una suspensión del positivismo dogmático entre ciencia del derecho y ciencia de la legislación.

1.1. Rasgos principales del garantismo

Los rasgos del garantismo son los que a continuación se indican:

- a) Tesis metodológica del garantismo: es ante todo una tesis de aproximación al derecho, que mantiene la separación entre el ser y el deber ser, entre efectividad y normatividad, que rige en los distintos planos del análisis legal del enjuiciamiento externo del derecho.

Se refiere a la separación absoluta ente derecho y moral, entre validez y justicia, en definitiva entre el ser y el deber ser del derecho.

Ello, en conjunción con el método de filosofía política del garantismo, para asegurar la promoción de un modelo de derecho garantista de derecho, que se encargue de atribuirle al derecho una función de análisis y crítica de la deslegitimación de las instituciones jurídicas positivas, la cual se encuentra proyectada en el enjuiciamiento interno o jurídico del derecho.

"La tesis metodológica del garantismo, consiste en una aproximación teórica del derecho que mantiene separados al ser y al deber ser en el derecho, y además lleva a cabo la promoción de un nuevo modelo de juez y jurista".²

- b) Ser y deber ser del derecho: para lo cual es fundamental el estudio de la separación entre derecho y moral, la doctrina de la filosofía política del garantismo y el modelo de derecho garantista.

- Separación entre derecho y moral y la fundamentación del Estado y del derecho: dentro del plano meta-jurídico o de enjuiciamiento externo del derecho, la tesis metodológica del garantismo, se puede traducir en la separación entre el derecho y la moral, entre derecho y justicia, entre ser y deber ser del derecho. En dicho punto, el garantismo consiste en ser coincidente con el positivismo jurídico, que

² Higueros Girón, Eliú. **Sistema penal y la estricta jurisdiccionalidad**. Pág. 58.



asumiendo la crítica a las falacias de la naturalistas y normativas impugna tanto el iusnaturalismo como el formalismo ético.

El presupuesto metodológico consiste en la separación entre derecho y moral e incorpora un valor político esencial, que se refiere a la carga de la justificación externa e idónea para fundamentar las políticas que admiten justificaciones no absolutas o totales, sino contingentes y parciales.

- Doctrina de la filosofía política del garantismo: es una concepción instrumentalista del Estado, propia del garantismo de la concepción artificial del Estado y del derecho, así como es natural de los individuos y de sus derechos. O sea, lo que es natural en cuanto previo y prioritario, consiste en una convención que únicamente será justificada o legitimada en la medida en que se oriente para la protección de esos derechos y bienes individuales.

Por ende, la doctrina de la filosofía política del garantismo, o sea, la que hace posible un enjuiciamiento externo del Estado del derecho y del derecho fundado en los individuos que son propios del contractualismo, en relación a ser un instrumento de tutela de los derechos fundamentales, o sea, la doctrina de la democracia sustancial, y no únicamente formal.

- Modelo de derecho del garantismo: como consecuencia del modelo de legitimación del garantismo, es presentado con determinada concepción de modelo normativo de derecho y es coincidente con la ideología jurídica del



Estado de derecho. El derecho consiste en un sistema de límites y vínculos al poder político, para la protección de bienes e intereses que tienen que perseguirse. La determinación del modelo garantista de legalidad es algo que se encuentra bajo la dependencia de cada sector del garantismo en cuanto a ser una teoría general.

También, es de importancia la determinación de a quién le corresponde el análisis y la explicación de los valores teóricos y políticos fundamentales de los modelos garantistas de legalidad, o sea, más allá de sus concretas e imperfectas regulaciones constitucionales y de los niveles de ilegitimidad externa de los sistemas jurídicos.

- c) **Ser y deber ser en el derecho:** la teoría jurídica del garantismo parte de la base de que en el Estado constitucional de derecho, no únicamente el ser sino también el deber ser de las normas se encuentra positivizado.

El ordenamiento jurídico, positiviza no únicamente las condiciones de existencia o legitimidad formal de las normas para determinar quién y cómo debe decidir, sino también las motivaciones de su validez o legitimidad sustancial.

- **Teoría jurídica de la validez:** en consonancia con la doble artificialidad del derecho, dentro del plano legal o de enjuiciamiento interno, la tesis metodológica del garantismo penal se traduce en la distinción entre ser y deber ser en el derecho.



Ello, es lo que supone que la validez y eficacia de las normas que consisten en categorías distintas y en particular de aquellas que median entre la validez y la vigencia, contribuyendo con ello a fundar una teoría de la divergencia entre el derecho válido en el sistema y el derecho eficaz. La consecuencia directa entre la separación del ser del derecho relativo a la vigencia, y el deber ser en el derecho, consiste en la existencia de un grado irreductible de ilegitimidad jurídica de las actividades normativas a nivel inferior.

- Modelo de la política: también se tiene que exigir una determinada visión política dentro del ámbito social existente, en general, y de la democracia en particular en donde la acción política es legaliza, en la medida en que ello contribuya a asegurar los bienes y valores que de acuerdo al modelo normativo vigente tienen que ser perseguidos.

El derecho ya no puede ser concebido como instrumento de política, sino que por el contrario es la política la que tiene que ser tomada en consideración como instrumento para la actuación del derecho.

"El concepto de la política propio del garantismo exige la distinción entre sus dimensiones formales y sus dimensiones sustanciales que se tienen que satisfacer en cuanto a los derechos sociales, derechos de libertad y la voluntad con la cual cuenten las mayorías".³

³ *Ibid.* Pág. 90.



1.2. Modelo jurisdiccional

La separación entre ser y deber ser en el derecho, se refleja en la teoría de la validez del garantismo entre la vigencia y validez como conceptos separados, y comporta a su vez importantes transformaciones para el modelo de juez y de ciencia jurídica.

A diferencia del Estado de derecho legislativo, dentro del Estado constitucional la estructura del ordenamiento jurídico se encarga de la representación de un nivel normativo del país, que se encargue de la incorporación de límites y vínculos a la producción jurídica y particularmente a la producción legislativa.

Esos vínculos son de dos tipos: por una parte, se encuentran los que limitan las formas de producción jurídica mediante el señalamiento de los órganos con competencia normativa; y los procedimientos que limitan los contenidos de las normas, incorporando para ello el modelo axiológico que tiene que encargarse de informar a la legislación.

Desde el punto de vista de la teoría del derecho, esta limitación legislativa es una norma que merece una valoración positiva desde un criterio extrajurídico y no consiste en una norma válida sino adolece de vicios materiales o sustantivos, o sea, sin no contradice a una norma jerárquicamente superior. La validez coincide así con la validez material.

Una norma se encuentra vigente o existe si no adolece de vicios formales, o sea, si ha sido creada por el sujeto competente y a través del procedimiento jurídicamente



previsto. La vigencia tiene coincidencia con la validez formal. Una norma es eficaz si es observada por sus destinatarios y se aplica por los órganos respectivos.

Con la categoría de la vigencia se introduce en el concepto positivista de validez, y mientras los juicios sobre la vigencia son juicios de hecho que únicamente requieren de la averiguación empírica, los juicios de validez suponen la evaluación de acuerdo a las normas y valores que hayan sido recogidos en las normas superiores a ellas y son juicios de valor y por ende opinables.

La distinción entre validez y vigencia que sustituye a la tradicional por la formal, no merece cambios en la nomenclatura. Lo que se busca, es la superación de la antinomia existente en el pensamiento jurídico normativista, o en la concepción del Estado de derecho legislativo, consistente en la presunción de regularidad de los actos del poder.

La vigencia significa que las leyes son o existen en el derecho, o sea, que han sido emanadas por autoridades legítimas que ostentan una competencia legal y la validez quiere decir que los contenidos en las normas jurídicas son de acuerdo al derecho.

También, se fundamentan en la presunción de regularidad que se tiene que atribuir a los actos del poder y a la ley vigente por razones obvias de certeza y de funcionalidad, no pudiendo ser entendida como absoluta, sino únicamente como relativa y por ende cede ante un juicio y es contraria a la invalidez. De ello, derivan importantes consecuencias legales para el modelo de juez y de jurista, debido a que el garantismo



reclama de ambos el desempeño de su función crítica y valorativa en relación con la ley, que se orienta para evitar su eficacia precaria en el ordenamiento jurídico.

1.3. Actuación judicial

"Dentro del modelo garantista, la actuación judicial se encuentra regida por el principio de legalidad y por una teoría cognitivista de la interpretación. La misma concepción garantista del derecho, lo exige de esa manera. El juez, para poder contar con una garantía de los derechos contra la arbitrariedad no tiene que actuar de forma arbitraria".⁴

El poder jurisdiccional únicamente puede funcionar como garantía o barrera frente al poder ejecutivo a condición de ser arbitrario, para así poder ejercer sus facultades cognitivas y no el poder decisional.

Por ende, se entiende que una cierta discrecionalidad es insuprimible, la cual se puede reducir al mínimo mediante una adecuada política legislativa, o sea, a través del principio de legalidad.

La interpretación sobre esta base se toma en consideración como una operación cognitiva consistente en el descubrimiento objetivo de los textos normativos, y en los enunciados normativos resultantes de la interpretación, los cuales pueden entenderse como verdaderos o falsos.

⁴ Ferrajoli, Luis. **Derecho y razón: teorías del garantismo penal.** Pág. 65.

De ello, deriva que al lado de la verdad factual, o sea la verdad relativa a las tesis empíricas contenidas en la sentencia, se pueda hacer referencia a la verdad jurídica o verdad de las tesis normativas en qué consisten las calificaciones de los hechos.

Realmente, no se puede señalar que la existencia de una teoría de la interpretación ingenua, entre otras cosas, debido a que un siempre existe un determinado grado inevitable de hetero-integración moral y de política.

Es notorio, que son muchos los problemas que plantea la teoría cognitivista de la interpretación y de la noción conexas con la verdad jurídica, debido a que no se plantea completamente la atribución del poder dispositivo. En efecto, las relaciones del juez con la ley se encuentran determinadas por el significado de la vigencia y de la validez en virtud del concepto de vigencia, en donde el juez puede claramente aplicar las normas jurídicas vigentes, pero en virtud del concepto de validez, y no cuenta con una obligación jurídica de aplicación de las leyes inválidas aunque las mismas se encuentren vigentes. Ante una ley inválida pero vigente, el juez puede llevar a cabo dos cosas. Por una parte, puede hacer una interpretación restrictiva de la misma que permita una decisión constitucional para el caso concreto; y por otra parte, poner de manifiesto la antinomia, denunciando para el efecto el irreductible contraste entre la ley y la Constitución Política, promoviendo de esa manera su anulación, aunque mientras la ley no sea anulada se estaría avalando decisiones dudosas. Por ello, ante una norma válida pero inefectiva, el juez puede plantear soluciones constitucionales a los casos concretos, aunque para ello necesite a veces una considerable forma de imaginación jurídica.



"El juez goza de facultades potestativas o valorativas que van en contra de la lógica y en relación a la estricta legalidad como principio excluyente en que el juez tenga a parte de un poder de denotación y connotación, un poder de disposición".⁵

Pero, ello es una consecuencia del modelo de derecho garantista, debido a que el juez únicamente se encuentra en vinculación con la ley válida, pero ello ocurre también por que los juicios de validez son juicios de valor y como tales más o menos son opinables. De ello, se puede inferir que es de donde radica el poder de disposición del juez para que el mismo subsista ilegítimamente a causa de los vicios de hecho del sistema jurídico, es decir antinomias o normas indebidamente vigentes, así como lagunas o normas indebidamente no vigentes, que únicamente puede presentarse mediante la eliminación del poder de censura del juez. A diferencia de lo que sucede con el Estado absoluto, donde el legislador como el juez cuentan con un poder de disposición, en el Estado garantista el legislador no tiene un poder de disposición, pero si lo tiene el juez.

1.4. Positivismo crítico garantista

El garantismo como teoría de la ciencia jurídica, consiste en un discurso normativo que no se limita a la descripción del modelo de la ciencia legal, sino que se encarga de la proposición de una nueva.

Dicho modelo nuevo de ciencia, se encarga de la reclamación de la actividad de los juristas, sea como dogmática o como teoría del derecho, ya que es una función de

⁵ *Ibid.* Pág. 60.



crítica del derecho positivo vigente, debido a que va encaminada a sus aspectos de inefectividad e invalidez.

A la ciencia jurídica le es correspondiente la crítica interna de las decisiones y normas vigentes pero inválidas, así como la inefectividad de las normas válidas.

Es de esa forma, como la ciencia jurídica lleva a cabo una labor descriptiva de las antinomias y lagunas y al mismo tiempo es prescriptiva de su reforma, propugnando para el efecto la invalidación de las primeras y la integración de las segundas.

Es claro, que esta función de crítica interna de la ciencia jurídica es la que supone ya una concepción de orden valorativo de la misma y no únicamente porque supone, más allá de la descripción del derecho válido, también la del derecho inválido o inefectivo prescribiendo para ello su reforma y también los juicios de validez que llevan a cabo los juicios de valor y por ende no son opinables.

La teoría del derecho no es una teoría pura, en el sentido de que es normativa y desempeña una función pragmática.

Pero, dicho carácter normativo y no puramente descriptivo es el que deriva de las características del mismo objeto de la teoría del derecho y de su carácter positivo, artificial o convencional, el cual es un rasgo propio del Estado de derecho donde la producción jurídica se encuentra disciplinada tanto por normas formales como por normas sustantivas.



La meta-teoría jurídica del garantismo abre la ciencia jurídica a una ciencia constitucional y a la ciencia política. La ciencia del derecho, es una guía de conocimiento y praxis aplicativa del deber ser de los distintos niveles.

Ello, resulta más claro si se toma en consideración a la democracia sustancial, que es el único significado de la democracia compatible con el garantismo y se edifica sobre un modelo judicial variante para la integración de derechos esenciales y siempre nuevos.

Por ende, es el mismo proyecto garantista de democracia social, el relativo a la expansión de los derechos de los ciudadanos, y por ende, de la elaboración de nuevas técnicas garantistas para el aseguramiento de la efectividad de los mismos, en donde se tiene que exigir de la ciencia más que un derecho de imaginación jurídica.

En la medida en que el modelo se encuentra incorporado en las constituciones, también puede ser utilizado en el nivel jurídico, para la interpretación de la Constitución Política y para las leyes vigentes. Con ello, se trata de una función auténtica de la dogmática en cuanto a que para describir y explicar el derecho se le tiene que interpretar.

1.5. Validez del garantismo

Dentro de los ordenamientos jurídicos del Estado constitucional de derecho, se han positivizado tanto las condiciones formales de producción normativa como las materiales, y por ello, tanto los juicios de vigencia como los juicios de validez consisten

en la comprobación de que la norma se ha respetado en las condiciones establecidas por las formas del sistema.

Dicha comprobación no es en ningún caso empírica, sino que es una operación normativa e interpretativa, debido a que se tiene que interpretar el significado de dichas normas superiores.

De ello, derivan las precisiones relativas a la teoría de la validez del garantismo, en donde los juicios sobre la vigencia son juicios interpretativos o normativos, y no sencillos juicios empíricos, en los cuales los juicios de validez son juicios interpretativos o normativos, y no juicios de valor indecibles. El juicio sobre la vigencia no consiste en un sencillo juicio de hecho.

La presentación de los juicios de validez como juicios de valor indecibles no comporta buenas consecuencias para el garantismo, debido a que para terminar propiciando un profundo escepticismo interpretativo de principio, es del todo incompatible con la posibilidad misma del garantismo, o sea, como las cuestiones de valor son indecibles objetivamente, se tienen que relegar al principio del ámbito de decisión subjetiva e incontrolable del intérprete y se abdica así a una exigencia de explicación y fundamentación de las decisiones políticas o valorativas que las sostienen.

Los juicios de validez que lleva a cabo el juez y la ciencia jurídica, y que se refieren a evaluar la conformidad de las normas con las normas superiores a ellas, requieren en última instancia de una interpretación de la Constitución Política de la República.



"El garantismo constituye una completa filosofía del derecho e incluye las tesis metodológicas, conceptuales y axiológicas sugeridas o defendidas con anterioridad en otras filosofías del derecho y si bien su presentación ofrece novedades importantes respecto de ellas, el garantismo lleva esta dicotomía a la esfera misma del derecho positivo".⁶

⁶ Miklos, Luis Tomás. **Las decisiones políticas y el sistema de garantías.** Pág. 22.





CAPÍTULO II

2. Función penal del Estado guatemalteco

La función penal estatal mediante la historia, se ha manifestado a través de varias formas o sistemas: sistema acusatorio privado, sistema acusatorio popular, sistema inquisitivo y sistema penal moderno.

El reciente desarrollo, puede claramente encuadrarse dentro del modelo acusatorio, caracterizado claramente por un derecho penal de acción. La función penal en la actualidad, es llevada a cabo casi con exclusividad por el Estado.

La organización política del Estado, ha pasado a ser un ente regulador o mediador entre las partes del sistema acusatorio privado y a ser el único ente que está facultado para el ejercicio de la función penal.

La estatización de la función penal, comenzó y tuvo su mejor momento durante el sistema inquisitivo. El mismo, fue consecuente a la centralización del poder que se necesitó para formar al Estado, en detrimento de la organización feudalista.

La inquisición es en materia penal, es la que abrió la brecha para una verdadera revolución política que se vinculó con una forma de distribución del poder. La transformación que se presentó consistió en expropiar a los ciudadanos del poder de reaccionar contra el ofensor y mandar a determinados órganos del Estado a proceder



de oficio, sin esperar ni atender a la voluntad de los individuos por un lado, y en instituir a la pena y al derecho penal, en general, por un poder del Estado.

2.1. El poder penal del Estado

La transformación estatal finalizó en la expropiación del ciudadano común del derecho de reaccionar contra el ofensor. Dicha reacción, se convirtió en la facultad exclusiva de los órganos de persecución estatal y en el denominado monopolio estatal de la persecución y decisión en cuanto a los mismos asuntos de carácter penal.

Anteriormente, existió una tendencia de protagonismo en la resolución de la problemática penal, lo que en derecho penal se manifiesta en el creciente interés de incluir a la víctima en el procedimiento, con mayor probabilidad de poder prestar testimonio.

El fin que el Estado persigue con la pena que aplica influye en los modelos penales, tanto procesales como sustantivos que se lleguen a adoptar. De esa forma, las penas inspiradas con ánimo de prevención general, pueden ser redundantes en que el órgano de persecución penal se fundamente en actuar en el principio de legalidad procesal y oficiosidad.

La actual función del Estado guatemalteco, se mueve en tres grandes áreas como lo son: la retribución, que consiste en todo lo que tenga relación con la política estatal de imposición de penas justas por las infracciones que se hayan cometido y la prevención,

que abarca las acciones estatales que se emprenden con la finalidad de evitar la comisión de acciones delictivas.

"La acción del Estado en estas áreas quiere decir el cumplimiento de brindar seguridad a los ciudadanos y a sus instituciones, dentro del marco del respeto al individuo. Por último, la función penal del Estado busca la generación de mecanismos, para reparar el daño generado debido a la realización de actividades delictivas".⁷

2.2. Fines de la pena estatal

La pena consiste en el castigo o mal que se impone al culpable, debido a la comisión de un delito. La función del derecho penal se encuentra bajo la dependencia de la función que se le asigne a la pena y a las medidas de seguridad, como medios mayormente característicos de intervención del derecho penal.

Las teorías absolutas de la pena, parten de la idea de la pena o del castigo, el cual existe para el cumplimiento de la justicia. La pena es fundamental y necesaria para alcanzar la justicia social.

En relación a las teorías absolutas, se encuentra en primer lugar la teoría retributiva de la pena o teoría de la retribución como también se le denomina y es aquella que sostiene que el mal no tiene que quedar sin castigo y que el culpable tiene que encontrar lo que sea justo.

⁷ **Ibid.** Pág. 40.

Únicamente es admisible basar la pena en el hecho de que el delincuente la merece de acuerdo a las exigencias de la justicia. La ley se presenta como un imperativo categórico, es decir como una exigencia incondicional de la justicia, libre de cualquier consideración utilitaria como la protección de la sociedad u otras.

Entre las posiciones absolutistas de fundamento al castigo, la que reviste el mayor perfil jurídico, se refiere a que la pena se justifica por la necesidad de restablecer la vigencia de la voluntad general representada por el orden jurídico, que resulta negada por la voluntad especial del delincuente.

Si la voluntad general es negada por la voluntad del delincuente, habrá entonces que negar ello mediante el castigo penal, para que aparezca de nuevo la afirmación de la voluntad general.

Las posturas anotadas, se fundamentan en una concepción que se asienta en una idea primordial de la justicia. Con criterio pragmático se puede claramente establecer que estas posiciones se sustentan en una visión filosófica idealista, concibiendo a la pena en restauradora del orden moral y jurídico.

Las teorías de justificación de la pena otorgan utilidad social y suelen agruparse por lo general como teorías de la prevención.

Las mismas, asignan al castigo la misión de prevenir los delitos como una forma de protección de determinados intereses que tiene la sociedad. Se trata de una función



utilitaria, que no se fundamenta en postulados morales o idealistas, sino en la plena consideración de que la pena es necesaria para el mantenimiento de determinados bienes sociales.

La pena no se puede justificar como un castigo del mal o como una respuesta retributiva del delito cometido, sino como un instrumento encaminado a la prevención de delitos futuros, mientras que la retribución observa el pasado y la prevención mira el futuro.

De esa forma, se le atribuye a la pena un efecto de prevención general. La pena, previene las acciones delictivas en la sociedad y ello lo logra al sancionar al delincuente, ello debido a que el temor a ser penado produce un efecto psicológico generalizado. Contra ese efecto de prevención general negativo, se presenta la posibilidad de señalar las penas ilimitadas.

En la pena, se puede observar un efecto de prevención general positivo. La misma, cuenta con un efecto intimidatorio, un efecto de fortalecimiento de las convicciones jurídicas esenciales, de la conciencia social de la norma, o bien de una actitud de respeto del derecho.

En contra del supuesto efecto preventivo general o integral a él, se opone el denominado efecto de prevención especial. Se sostiene que el significado de la pena consiste en evitar que quien cometió un delito, lo haga de nuevo. La pena se dirige al autor particular, y el efecto general es accesorio. La prevención general opera en el



momento en que se lleva a cabo la conminación legal; en cambio, la prevención especial ha de operar en el momento de la determinación individual de la pena y al tiempo de su ejecución.

La función o funciones que se le reconocen a la pena se encargan de definir en gran medida los procedimientos por medio de los cuales se aplican. Una visión de la pena predominante

2.3. Reparación y composición

La reparación de la víctima o del ofendido no es un elemento nuevo dentro de las funciones del derecho penal. La reparación a la víctima era uno de los ejes de la composición del sistema acusatorio privado. Fue marginado luego por las tendencias inquisitivas, para ser rescatado nuevamente por el positivismo.

Sin embargo, el positivismo criminológico rescató la cuestión de una manera impropia, cuando incluyó a la víctima y a la reparación entre las funciones y tareas del derecho penal.

Aún más allá, la pena integral comprendía la reparación de los daños y ésta era, como aquella, perseguida oficialmente, sin consideración al interés de la víctima. La vocación de ingresar la cuestión civil en el proceso actual es herencia de esta etapa. No se trata, entonces de un problema nuevo, aunque si de un problema actual. En el derecho privado el pago o la reparación del daño causado por el delito o ilícito, es el medio para

remediar el injusto civil; el conflicto se presenta en un medio en el que puede renunciarse al derecho resarcitorio, pues rige la autonomía de la voluntad y la intervención del Estado es también dispositiva.

Sin embargo, cuando, de un mismo hecho surgen consecuencias jurídicas tanto civiles como penales, se genera un órbita de resolución del conflicto en donde se desdibujan las tradicionales categorías del derecho penal y del derecho civil como privado, y se plantean formas de diversos sectores.

El problema es siempre el mismo, aunque la solución sea inversa: en el derecho actual, son perfectamente diferenciables la pena estatal como herramienta de control social directo de ciudadano por parte del Estado, y la reparación como respuesta a un conflicto privado de intereses que el Estado solo asume para solucionarlo, en la medida en la que los particulares requieren su intervención, siendo fundamental determinar en qué medida es posible acercarse a la pena y a la reparación mediante el ingreso de ingredientes privados en la pena o de elementos públicos en la reparación, y si alguno de estos caminos es deseable desde el punto de vista política-criminal, ya que ello constituye la verdadera pregunta a responder.

El resurgimiento de la víctima como sujeto importante para el derecho penal, ha dado nuevos entornos al tema de la reparación. El derecho penal en su conjunto, casi se podría decirse, que era el enemigo de la víctima, al menos en el sentido de que privilegiaba la pena estatal y el control social directo por sobre cualquier otro aspecto del delito, por ejemplo, su daño individual o social concreto, privilegio que, en muchas



ocasiones, impedía toda reparación del daño, aunque existieran buenas posibilidades e intenciones para ello.

Hoy el movimiento reformista exige una inversión de la situación tal que se privilegie la reparación, en todo caso individual, referida al caso concreto, por sobre el interés estatal en la pena.

A la revaloración de la víctima debe sumarse la llamada crisis de la pena privativa de libertad y su probada incapacidad para lograr la reinserción o reeducación, que ha motivado la exploración de nuevos mecanismos para evitar el delito y sus efectos, por sobre todo la realimentación de la violencia del encierro. La reparación al ofendido o la víctima y la posibilidad de composición se denotan como alternativas a la pena.

2.4. Sistema estatal

Antes de hacer referencia a lo que es la acción penal, se hace necesario hacer referencia breve a temas que le dan sustento a esta y por ello se hace necesario comentar que el derecho penal es un poder del Estado para el control social.

"Se señala que se dio una transformación radical e histórica al finalizar la Edad Media, en donde éste pasó de representar básicamente un aspecto normativo o regulatorio de las facultades de los individuos en la sociedad; a constituir fundamentalmente una función jurídica del Estado, que es la reacción estatal frente a quien atenta contra el poder constituido, y más modernamente, frente a la violación de prohibiciones o



mandatos estatales con categoría penal, se crea un poder político central, que se encontraba ausente en las asociaciones primitivas; aparece en escena el Estado nacional que enfrenta y desplaza a la organización feudal".⁸

Aparece la inquisición, que en materia penal es el nombre del sistema que abre brecha, produciendo una transformación cualitativa, vinculada directamente a la nueva forma de distribuir el poder.

Esta transformación consiste básicamente en expropiar de los ciudadanos el poder de reacción contra el ofensor y ordenar a ciertos órganos del Estado a proceder de oficio, sin tener que esperar la voluntad de los individuos, por un lado y por el otro se instituye la pena, y el derecho penal en general, como un poder del Estado, que es el arma más poderosa y fuerte para el control formal de los habitantes.

2.5. El proceso penal como obra estatal

Cuando se traslada el poder de reacción frente a la ofensa del ciudadano a manos del Estado, se establece que la persecución penal ya es pública y no propiedad de individuo, y ésta es ejercitada por quien tiene el poder y sus funcionarios nombrados para tal propósito, el proceso entonces se transformó en una obra básicamente estatal.

Fue la inquisición la que representó en esencia ese traslado, donde un funcionario aplica el poder penal del Estado sobre sus súbditos, cuando se verifica un

⁸ Huisman, Louk. **Sistema penal y seguridad jurisdiccional**. Pág. 35.



comportamiento anómalo o desviado respecto de las reglas de organización social. Este poder máximo de control alcanzado por el inquisidor, disminuyó considerablemente con el arribo del constitucionalismo moderno y de las organizaciones republicanas, dando paso a los Estados de derecho, no obstante ello, el poder penal no varió el rumbo adoptado.

Así la función de juzgar, es decir, la función de decidir el caso y darle solución, conforme las reglas del sistema, pertenece con exclusividad al Estado, que los ejerce por medio de los tribunales de justicia. Y ese poder del Estado se ejerce atendiendo a que los postulados constitucionales señalan a la pena como propiedad estatal, es decir, solo el Estado puede imponerla, y se impide actuarla sin un juicio previo en donde se hayan observado todas las garantías del debido proceso. Esto entonces impide en forma absoluta que la consecuencia jurídica que corresponde a la infracción de norma de deber penal se imponga por vía de la voluntad o reacción particular, sin la intervención de órganos estatales competentes en la solución del conflicto social.

La función de perseguir penalmente también pertenece por regla general al Estado, de donde se hace necesario la creación de órganos específicos estatales como la Policía Nacional Civil y el Ministerio Público, que tienen encomendada las tareas de investigar los delitos perpetrados y perseguidos a sus autores; de allí que aparezca como monopolio la actividad acusatoria del Ministerio Público, sin embargo esta regla tiene sus excepciones como son los delitos de acción pública que dependen de una instancia privada para su promoción y los de acción privada. Una excepción a la regla de oficialidad de la persecución penal, se encuentra en los delitos que dependen de una



instancia privada, para su promoción, en un escaso número de delitos, en el Código Procesal Penal se encuentran enunciados y consisten únicamente en imposibilitar la persecución penal pública en tanto la víctima o su representante, en algunos casos especiales, no autorice a perseguir penalmente; al manifestarse en sentido positivo su voluntad, libera de esa manera la persecución oficial, que de allí en adelante prosigue como cualquier otro delito de acción pública.

El otro caso de excepción que encuentra a este monopolio de la acción que tiene el Ministerio Público, es lo que en el Código Procesal Penal denomina casos de acción privada. Para estos pocos delitos, el código establece la persecución penal privada, legitimando al ofendido para asumir el papel que se concede al Ministerio Público en los delitos de acción pública. Pero con razón, se dice que aún en los dos casos de excepción señalados no es total, pues la pena que se impone al momento de resolver el conflicto se sigue concibiendo como pública, decidida y ejecutada por órganos estatales. El interés público que gobierna en más o menos, todas las funciones principales del procedimiento penal, lo presenta en principio como una obra que regula el derecho procesal penal, destinada a actuar un aparato de control estatal en contra de la persona indicada hipotéticamente como autora de un delito o partícipe en él.

2.6. Monopolio de la acción penal del Estado

Una de las características básicas del sistema actual de administración de justicia penal, reside, sin dudas en atribuir la persecución penal al estado. Ello, significa que el Estado interviene ya no como en las otras materias del orden jurídico, sino que se da



una aplicación considerable en el campo de acción, en el área penal, por atribución de un interés del Estado en la realización del derecho penal, lo que significa atribuir formalmente al mismo, en gran medida, del poder penal.

Como consecuencia de esta intromisión, o decisión política, el Estado debió crear los órganos competentes para la persecución penal obligatoria. Teóricamente, la inquisición como se dijo le bastaba un solo órgano inquisidor para practicar la investigación, tomar la decisión sobre la aplicación del poder penal, y realizar la defensa del imputado desde su particular punto de vista.

El ingreso al sistema del interés individual de defensa provocó la escisión del modo monocrático de proceder; y a pesar de que el Estado conserva todo el poder penal, divide formalmente su competencia, creando órganos dedicados a la persecución penal: Ministerio Público, Policía Nacional Civil, y otros cuya tarea es decidir por partes de los tribunales de justicia.

Esta separación formal de funciones fue necesaria para garantizar la defensa individual; en donde es necesario un ente acusador que circunscribiera la imputación concreta que el imputado debía refutar, y por otro lado el juzgador que debe estar dotado de imparcialidad, consistente en evitar que él se comprometa antes del fallo con la hipótesis delictiva.

Actualmente, se encuentra que es a través del Ministerio Público que el Estado manifiesta el monopolio acusatorio o persecutorio en materia penal. Desde luego, com



la autorización para que algunos delitos sean perseguidos por particulares constituye una excepción al monopolio del Estado en la persecución penal.

2.7. La legalidad

Ante la obligación oficial de realizar la persecución penal como regla general, se ha impuesto a los órganos del Ministerio Público, y también a los funcionarios de la Policía Nacional Civil por vía de principio, su deber de promover la persecución penal ante la noticia de un hecho que podría ser punible, y que sea perseguible por acción pública. Por lo tanto, es obligatorio promover la persecución penal, y tras el trámite procesal pertinente procurar una decisión judicial que solucione el caso, según las normas del derecho penal y ponga fin al proceso.



}



CAPÍTULO III

3. Sistema penal garantista

No es posible llevar a cabo una presentación de las garantías penales, sin previamente hacer referencia a las procesales y viceversa. Los dos tipos penales de garantías anotados, cumplen efectivamente el papel de condicionar al juez en su actividad, logrando la conversión real a un ejercicio de saber, y consecuentemente en una actividad racional y sujeta a control, y no se constituye en un propio despotismo judicial, en donde el imputado queda a la voluntad absoluta del juez.

3.1. Importancia

Lo que busca el sistema de garantías penales es condicionar al ius puniendi, para que no se pueda imponer una pena, sin que exista una defensa previa basándose en el aforismo legal *nulla poena, nullum crimen sine defensione*. Ello, es lo que sintetiza la forma en la cual se tienen que tratar las tres grandes categorías del sistema penal: pena, delito y proceso penal.

3.2. Distintos modelos

Los sistemas se dividen en garantistas y autoritarios, a partir de la sustracción de alguna o de algunas garantías penales y procesales del sistema garantista, existiendo para el efecto tres tipos de garantías que son:

- a) **Modelos de proceso penal autoritario:** son aquellos donde se han sustraído los axiomas jurídicos y se dividen en modelos de mera legalidad y en modelos de tipo inquisitivo.
- **Modelos de mera legalidad:** los cuales derivan de la sustracción de los principios de carga de la prueba y de derecho de defensa. Por ende, únicamente pueden existir los derechos de defensa y de carga de la prueba, cuando las previsiones legales se encuentren verdaderamente previstas en la legislación de manera clara y expresa.

La legalidad es aquella que resulta de un derecho de defensa en sentido lato, debido a que la imprecisión en la definición de la desviación punible hace que sea incierto el hecho de la acción y de la omisión prohibida, existiendo a su vez un amplio margen inseguro en relación al que se va a probar y a refutar.

Además, los tipos penales que se formulen en términos valorativos y con amplios márgenes de interpretación son aquellos que dan lugar a juicios de valor y en opciones completamente discrecionales.

También, es de importancia anotar que existe un modelo de mera legalidad, cuando las acusaciones se encuentran debidamente formuladas en términos imprecisos o vagos, de manera que no quede definida con claridad la hipótesis acusatoria. En dicho punto, no es suficiente con que exista una acusación separada, siendo preciso que el contenido de la acusación sea enriquecedor en



relación a la descripción de los hechos, para así caracterizar la modalidad de la acción y para individualizar plenamente la acción.

En ese sentido, se pueden claramente apreciar las acusaciones, ya que la individualización de los hechos no es suficiente, dándose de esa manera acusaciones colectivas.

- **Modelo inquisitivo:** en el cual la acusación no es formulada mediante un órgano distinto al que juzga el hecho. Por ende, el modelo inquisitivo compromete a la imparcialidad del tribunal, el cual se ha encargado de tomar de antemano una decisión antes de la sentencia. Además, la supresión de un órgano acusador convierte al juicio en un monólogo, y al juez, en fiscal y defensor.

El modelo acusatorio quiere decir que toda la prueba tiene que ser aportada por el órgano acusador, quedándole para el efecto vedado al tribunal aportar o recabar pruebas oficiosamente.

Por ende, ello constituye una violación al principio acusatorio en relación a las facultades que permiten al tribunal:

- 1) **Realizar investigaciones suplementarias.**
- 2) **Decretar de oficio nuevos medios probatorios.**

3) Interrogar o formular preguntas al testigo.

A esas funciones que desvirtúan de forma grave el carácter acusatorio del proceso, se aúna la facultad de decretar la reapertura del debate. Dicha facultad, aparte de su carácter inquisitivo, transgrede el principio de presunción de inocencia, debido a que el tribunal tiene que aplicar la regla in dubio pro reo.

Además, no se puede proceder a la incorporación de los medios de prueba que no hayan sido aportados por la acusación señalada, en su afán de alcanzar la condena del acusado.

b) Modelos de derecho penal autoritario: son aquellos en los cuales se han sustraído los axiomas que tienen relación con el delito y se dividen en modelos objetivistas, modelos subjetivistas y modelos vejatorios.

- **Modelos objetivistas: también se les denomina sistemas de responsabilidad objetiva y son aquellos en los que no se respeta el principio de culpabilidad, siendo el mismo el que implica:**

1) La responsabilidad penal de carácter individual o personal.

2) Acciones u omisiones en las cuales concurre el dolo o la culpa.

3) Al sujeto le es reprochable la violación del deber jurídico.



4) **Existe proporcionalidad entre la infracción cometida y la sanción jurídico penal.**

"El principio de culpabilidad como juicio de reproche quiere decir que el sujeto tuvo la posibilidad de saber qué hacía y de tener conocimiento del reproche que haya sido expresado en la punibilidad como presupuesto de la pena y de la posibilidad de haber evitado la comisión del delito, debido a que un ordenamiento jurídico democrático no puede en ningún momento emitir normas de imposible cumplimiento".⁹

Por ende, se puede afirmar que se viola el principio de culpabilidad en un sistema jurídico que permita la imposición de penas sin requerir previamente la concurrencia de dolo y de la culpa, o que no acuerde relevancia al error sobre el tipo y sobre la prohibición de las circunstancias.

En el sistema jurídico guatemalteco se admite la responsabilidad derivada del resultado o responsabilidad objetiva, debido a que existen delitos cualificados por el resultado, los cuales condenan el hecho de que se produzca un resultado, aun cuando no se comprueba el dolo o la culpa. En dicho sentido, las principales violaciones son las siguientes:

- 1) **Las formas en que se define el delito culposo.**
- 2) **Delitos cualificados por el resultado.**

⁹ Cerezo Mir, José. **Sistema penal.** Pág. 82.

3) Falta de reconocimiento del error del tipo.

El carácter objetivista de las normas penales, se traduce en el proceso y las penas se dictan sin que en sentencia se hayan comprobado los elementos esenciales de responsabilidad penal como el conocimiento y la voluntad del sujeto, para el conocimiento de la prohibición penal e, inclusive, la misma acción llevada a cabo por el sujeto.

- Modelos subjetivistas: dan lugar a un derecho penal de autor, en el cual de manera directa se sanciona al sujeto no por lo que hizo sino por sus formas de ser. En dicho caso, el fundamento de la pena no consiste en la culpabilidad, sino en la peligrosidad del sujeto, que deriva de su desobediencia estatal.

Por ende, se tiene que suprimir tanto la acción, como el resultado, como elementos del delito, para de esa forma dar lugar a castigar por las formas de su interior.

Los modelos en mención, no necesitan del sujeto para que lleve a cabo una acción en concreto, sino que castigan tanto las formas de ser, como también aquellas acciones que no presentan ningún grado de posibilidad de afectación del bien jurídico, como la tentativa no idónea, o los hechos que presentan escasa relevancia penal. También, dentro del modelo subjetivista se enmarcan todas las formas de delitos en donde se ha prescindido el resultado. Por ende, son



manifestaciones subjetivistas, los delitos de peligro abstracto y todas las figuras típicas en donde se pueda presumir de derecho la relación de causalidad.

Dentro del aspecto procesal, las violaciones a los principios de materialidad de la acción y de lesividad, significan que no es necesario probar la acción realizada, ni la peligrosidad de la acción, ni el resultado. Además, el juez va a inquirir ante todo en la forma del ser del sujeto, en su personalidad antes de que en el hecho cometido. Por ende, el juicio se transforma en un diagnóstico clínico sobre la personalidad con la cual cuenta el sujeto. En el modelo subjetivista, se presenta una sub-clasificación adicional relativa a un derecho penal de autor y un derecho penal del ánimo.

- 1) Derecho penal de autor: en el mismo el castigo es fundamentado ante todo en formas de ser, en conductas que son desviadas, o bien en características personales del sujeto, siendo su fundamento o sustrato científico el positivismo criminológico. Por ende, se castiga al sujeto como ser peligroso, antisocial, del cual la sociedad tiene que defenderse. Los modelos de derecho penal de autor, permiten la imposición de medidas de seguridad ante el delito, sin que previamente exista la necesidad de un hecho en concreto.

- 2) Derecho penal de ánimo: busca la valoración de la subjetividad del sujeto, siendo su carácter de opositor político del Estado, el hecho de que su voluntad es contraria a la norma legal. Por ello, se sanciona no tanto el resultado causado, sino su pensamiento y la desobediencia a la norma. El derecho penal de ánimo,

se puede concebir como un sistema que lesiona la actitud contraria y deliberada hacia las normas jurídicas y valores sociales que sean imperantes. Consiste en un mecanismo capaz, para la persecución al enemigo del Estado y busca castigar con severidad los actos preparatorios como la conspiración, la inducción o la proposición. También, se encarga de la creación de figuras que castigan la pertenencia a instituciones o asociaciones.

- Modelos vejatorios: consisten en aquellos en los cuales la prohibición penal o la imposición de la pena no se pueden justificar, debido a que no existe ningún interés social que tutelar tras la prohibición penal o, simplemente porque el bien jurídico pudo haber sido protegido con igual efectividad por otras ramas del conocimiento jurídico que difieren a la penal. Un sistema vejatorio se caracteriza porque sus penas son innecesarias o injustificadas. Las penas son innecesarias cuando se castigan los elementos morales, sin que exista un interés social. También, es vejatorio cuando sus penas en abstracto violan la dignidad del ser humano.
- c) Sistemas penales irracionales: son aquellos en donde se han suprimido las categorías de ley, delito y juicio, o sea, que permiten la imposición de penas sin ley, sin crimen y sin juicio.
- Sistema de prevención: es bien similar al sistema subjetivista del tipo de autor, el cual carece de forma expresa del principio de retributividad. En dicho sistema, resulta suprimido todo hecho como delito y no únicamente el elemento objetivo o

subjetivo. La punición asume una función de prevención especial, y es una medida preventiva que está basada en la desviación natural con la cual cuenta el sujeto, ligada a la prevención de hechos delictivos por parte de sujetos que a priori son tomados en consideración como peligrosos.

"El sistema por lo tanto se encuentra en función, no de castigar los delitos cometidos, sino por poder prevenir los peligros futuros de un sujeto, es decir, la sospecha. La ausencia de nexo entre la pena y el delito disuelve en esos casos inclusive la garantía de legalidad, además de los vínculos eventuales de la jurisdiccionalidad. Además, la ley es la encargada de establecer los presupuestos de las medidas preventivas".¹⁰

- Sistema de justicia: es el sistema en el que no existe ningún criterio que se encuentre preestablecido ni de hecho ni de derecho, para la imposición del castigo, sino donde la justicia queda remitida a la buena voluntad de los notables. La falta de jurisdiccionalidad en este sistema, vacía de contenido la garantía exigida.

3.3. Atenuantes y agravantes

Las circunstancias atenuantes se regulan en el Artículo 26 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: "Son circunstancias atenuantes:

Inferioridad síquica

¹⁰ **Ibid.** Pág. 50.

- 1º. Las condiciones determinadas por circunstancias orgánicas o patológicas que disminuyan, sin excluirla, la capacidad de comprender o de querer del sujeto.

Exceso de las causas de justificación

- 2º. El exceso de los límites establecidos en las causas de justificación.

Estado emotivo

- 3º. Obrar el delincuente por estímulos tan poderosos que, naturalmente, hayan producido arrebatos u obcecación.

Arrepentimiento eficaz

- 4º. Si el delincuente ha procurado, con celo, reparar el daño causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias.

Reparación del perjuicio

- 5º. Si el delincuente, a criterio del tribunal, ha reparado, restituido o indemnizado adecuada y satisfactoriamente el daño causado antes de dictarse sentencia.

Preterintencionalidad

- 6º. No haber tenido intención de causar un daño de tanta gravedad, como el que se produjo

Presentación a la autoridad

- 7º. Si, pudiendo el imputado eludir la acción de la justicia por fuga u otro medio idóneo, se ha presentado voluntariamente a la autoridad.

Confesión espontánea

- 8º. La confesión del procesado, si la hubiere prestado en su primera declaración.

Ignorancia

- 9º. La falta de ilustración, dada la naturaleza del delito, en cuanto haya influido en su ejecución.



Dificultad de prever

10. En los delitos culposos, causar el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy improbable o difícil de prever.

Provocación o amenaza

11. Haber precedido inmediatamente, de parte del ofendido, provocación o amenaza en proporción al delito.

Vindicación de ofensas

12. Haber ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave, causada al autor del delito, su cónyuge, su concubinario, sus parientes dentro de los grados de ley, sus adoptantes o sus adoptados.

Se entiende por vindicación próxima la que se ejerce consecutivamente a la ofensa, o cuando no ha habido el tiempo necesario para la reflexión.

Inculpabilidad incompleta

13. Las expresadas en el artículo 25 cuando no concurren los requisitos necesarios para excluir de responsabilidad en los respectivos casos.

Atenuantes por analogía

14. Cualquiera otra circunstancia de igual entidad y análoga a las anteriores”.

Las circunstancias agravantes se regulan en el Artículo 27 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “Motivos fútiles o abyectos

- 1º. Haber obrado el delincuente por motivos fútiles o abyectos.

Alevosía

- 2º. Ejecutar el hecho con alevosía. Hay alevosía, cuando se comete el delito empleando medios, modos o formas, que tiendan directa o especialmente a



asegurar su ejecución, sin riesgo que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido; o cuando éste, por sus condiciones personales o por circunstancias en que se encuentre, no pueda prevenir, evitar el hecho o defenderse.

Premeditación

3º. Obrar con premeditación conocida.

Hay premeditación conocida, cuando se demuestre que los actos externos realizados revelen que la idea del delito surgió en la mente de su autor, con anterioridad suficiente a su ejecución, para organizarlo, deliberarlo o planearlo y que, en el tiempo que medió entre el propósito y su realización, preparó ésta y la ejecutó fría y reflexivamente.

Medios gravemente peligrosos

4º. Ejecutar el hecho por medio de explosivos, gases perjudiciales, inundación, incendio, envenenamiento, narcótico, varamiento de nave, accidente de aviación, avería causada a propósito, descarrilamiento, alteración del orden público o por cualquier otro medio idóneo para ocasionar estragos de carácter general.

Aprovechamiento de calamidad

5º. Aprovechar para la ejecución del delito, que ocurra o haya ocurrido un ciclón, terremoto, inundación, naufragio, incendio, descarrilamiento, accidente de tránsito de cualquier clase, explosión, alteración del orden público o cualquier otro estrago o calamidad pública.

Abuso de superioridad

6º. Abusar de superioridad física o mental, o emplear medios que debiliten la defensa de la víctima.

Ensañamiento



- 7º. Aumentar, deliberadamente los efectos del delito, causando otros innecesarios para su realización o emplear medios que añadan la ignominia a la acción delictual.

Preparación para la fuga

- 8º. Ejecutar el hecho empleando vehículo o cualquier medio, modo o forma que asegure la fuga del delincuente.

Artificio para realizar el delito

- 9º. Cometer el delito empleando astucia, fraude, disfraz o cualquier otro engaño suficiente para facilitar la ejecución del delito u ocultar la identidad del delincuente.

Cooperación de menores de edad

10. Cometer el delito utilizando la participación o ayuda de persona menor de edad.

Interés lucrativo

11. Cometer el delito mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria.

Abuso de autoridad

12. Prevalerse, el delincuente, de su carácter público o del poder inherente al cargo, oficio, ministerio o profesión, o cometerlo haciendo uso de defunciones que anteriormente, hubiere tenido.

Auxilio de gente armada

13. Ejecutar el delito con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad.

Cuadrilla

14. Ejecutar el delito en cuadrilla.



Hay cuadrilla cuando concurren a la comisión del delito más de tres personas armadas.

Nocturnidad y despoblado

15. **Ejecutar el delito de noche o en despoblado, ya sea que se elija o se aproveche una u otra circunstancia, según la naturaleza y accidentes del hecho.**

Menosprecio de autoridad

16. **Ejecutar el delito con ofensa o menosprecio de la autoridad pública o en el lugar en que ésta éste ejerciendo sus funciones.**

Embriaguez

17. **Embriagarse el delincuente o intoxicarse, deliberadamente para ejecutar el delito.**

Menosprecio al ofendido

18. **Ejecutar el hecho con desprecio de la edad avanzada o de la niñez, del sexo, de la enfermedad o de la condición de incapacidad física o penuria económica del ofendido, según la naturaleza y accidentes del hecho.**

Vinculación con otro delito

19. **Ejecutar el delito para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para impedir su descubrimiento.**

Menosprecio del lugar

20. **Ejecutar el delito en la morada del ofendido, cuando éste no haya provocado el suceso.**

Facilidades de prever

21. **En los delitos culposos, haber ocasionado el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy probable o fácilmente previsible.**



Uso de medios publicitarios

22. Ejecutar el hecho por medio de la imprenta, grabado, cuadros expuestos al público, cinematógrafo, proyecciones luminosas, radiotelégrafo, teléfono, televisión o cualquier otro medio de alta difusión.

Reincidencia

23. La de ser reincidente el reo.

Es reincidente quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena.

Habitualidad

24. La de ser el reo delincuente habitual.

Se declarará delincuente habitual a quien, habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas.

El delincuente habitual será sancionado con el doble de la pena”.

3.4. Fundamento del sistema garantista

El sistema garantista es el único modelo de derecho penal que es compatible con la Constitución Política de la República de Guatemala y con los tratados internacionales en materia de derechos humanos. El mismo, configura un derecho penal mínimo, en el cual tanto la definición de la desviación punible como también su comprobación, se encuentran completamente condicionadas, haciendo que la responsabilidad penal



consista en un ejercicio bien controlado y racional. Además, cada uno de los principios integrantes del sistema garantista se encuentran contemplados de forma implícita en la legislación del país.

El principio de retributividad señala que nadie puede ser molestado ni perseguido, sino por actos que impliquen infracción de la ley, y no puede imponerse una pena, sino por acciones u omisiones que se encuentren previamente tipificadas como delitos.

El principio de necesidad o economía punitiva deviene del reconocimiento del desarrollo integral de la persona humana. El carácter de ultima ratio de los derechos humanos, se deduce también del hecho de que toda limitación a un derecho fundamental tiene que encontrarse justificada en causas de absoluta necesidad.

Por su parte, el principio de ofensividad o lesividad encuentra su fundamento en la necesidad de afectación a terceros, o sea, en el hecho de que la conducta tiene que afectar las posibilidades de realización de terceras personas. No se pueden prohibir aquellos actos que trasciendan al exterior, ni mucho menos los pensamientos que aún siendo contrarios a los de la mayoría, no tienen trascendencia en la capacidad de desarrollo de otras personas.

Del principio de culpabilidad deriva la exclusión de responsabilidad por el resultado, así como la exigencia de dolo y de culpa y la exigencia de acciones personales que puedan presentarse. El principio de juicio previo señala que a una persona no se le puede privar de un derecho fundamental, si con anterioridad no se ha dictado una sentencia, por un



tribunal preestablecido, independiente, imparcial y dentro de un proceso que haya sido preestablecido.

El principio de carga de la prueba establece que la presunción de inocencia implica un tratamiento como inocente a lo largo del proceso, o sea, que no puede haber coerción o limitación de los derechos fundamentales antes de la sentencia de condena y ello implica que la acusación debe ser formulada por una instancia separada del juez y que al acusador le corresponde demostrar la hipótesis acusatoria. La no demostración de la misma, se resuelve de acuerdo a la regla in dubio pro reo, que consiste en una derivación directa de la presunción de inocencia.

El principio de defensa establece claramente la defensa material y la defensa técnica como elemento esencial, así como también la participación lo más ampliamente posible de la defensa en todas las etapas del proceso. El sistema garantista cuenta con un reconocimiento expreso en la legislación guatemalteca, que deriva tanto del modelo de Estado diseñado constitucionalmente, como también de normas expresas que están incorporadas a la norma fundamental y a los tratados y convenciones que se encuentran ratificados por el Estado en materia de derechos humanos.

3.5. Supremacía normativa

La legitimidad de orden político del sistema necesita de la validez jurídica normativa. En dicho sentido, la Constitución Política ha establecido mecanismos que se encargan de garantizar la primacía de sus disposiciones y que configuran a la Constitución



Política como algo más que un cúmulo de enunciados de buenos propósitos. La Constitución Política de la República de Guatemala es la norma jurídica suprema, de la cual se tienen que derivar todas las demás disposiciones legales, y la cual no puede ser controvertida por las normas de rango inferior.

El Artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: "Jerarquía constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure.

Las leyes calificadas como constitucionales requieren para su reforma, el voto de las dos terceras partes del total de los diputados que integran el Congreso, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad".

Dentro de un sistema constitucional, se tiene que analizar dogmáticamente la validez de las disposiciones normativas con relación a la Constitución y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

En relación al principio de jerarquía normativa, no existe posibilidad alguna de aceptar las normas de rango inferior a la Constitución Política que puedan contradecirle o restringirle. El análisis en mención, tiene que ser relativo a la validez de las normas jurídicas y una vez admitida la validez de la norma, deberá pasarse a interpretar la ley.

"En el Estado de derecho, los derechos fundamentales y las garantías procesales son condiciones que se necesitan y de validez para el ordenamiento jurídico. Con ello, se

limita la autoridad del Estado. Además, la validez del derecho tiene que pasar por el reconocimiento de los derechos fundamentales de los individuo".¹¹

La validez de las normas jurídicas en la sociedad guatemalteca, no se encuentra sometida únicamente a control de la Corte de Constitucionalidad. De acuerdo con el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala: "Independencia del poder judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.

Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público.

La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.

Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia".

El poder público se encuentra bajo la sujeción del imperio de la ley y el mismo tiene que ser sometido a la Constitución como criterio de validez de su actuación. La Corte de Constitucionalidad claramente ha interpretado este mandato como un deber de

¹¹ Aguirre Contreras, Luis Eduardo. **Sistema penal garantista**. Pág. 92.



funcionarios públicos de ejercer sus potestades dentro del marco de la legalidad, siendo nulas ipso jure todas las actuaciones realizadas con abuso de poder.

El control de constitucionalidad, por ende, no tiene únicamente un carácter formal, es decir, en relación a los procedimientos de creación de normas y del respeto de las fuentes creadoras de la norma. Por el contrario, el principal control de constitucionalidad radica en el estudio de la validez normativa, declarando para el efecto la ineficacia de todas aquellas normas que contravengan los principios o garantías penales y procesales.

El conjunto de garantías penales y procesales no constituyen normas aisladas, sino que son integrantes de un sistema, o sea, de una estructura coherente y racionalizada, orientada al cumplimiento de determinados fines.

Una de las tareas de mayor importancia del juez consiste en la preservación de la primacía normativa constitucional, mediante la declaración de inconstitucionalidad o inaplicación motivada de todas aquellas normas que sean contrarias a la Constitución Política.



CAPÍTULO IV

4. Incumplimiento de los axiomas jurídicos determinantes de un sistema penal garantista y de una estricta jurisdiccionalidad

La responsabilidad penal es tomada en consideración como el conjunto de las condiciones exigidas mediante las normas jurídico-legales, para que las personas se encuentren bajo el sometimiento de una pena. Los medios para lograr ese objetivo, no son perfectos como puede observarse en la prueba y en la defensa, siendo ello lo que se convierte en una utopía teórica, la cual conduce a tomar en consideración un derecho penal completamente veraz, el cual es absorbido de manera invariable por el cumplimiento penal.

4.1. Axiomas jurídicos

"Los presupuestos legales o condiciones mínimas reguladas por el derecho penal se encargan de la construcción de la verdad procesal empíricamente verificable a través de la jurisdicción penal y representan los retos a cumplir".¹²

Pero, ese gran avance ha llegado a tener serias repercusiones con los que se cuenta en un Estado penal democrático. De esa forma, es que se han venido integrando a los modelos procesales penales de actualidad, clarificándose en reformas constitucionales

¹² Fernández Bulté, Julio. *Axiología jurídica y legal*. Pág. 27.



y perfeccionando con ello sus sistemas penales, métodos y técnicas para la efectiva resolución de los conflictos que puedan generarse.

El diseño de un sistema procesal y de enjuiciamiento penal en Guatemala, independientemente de la política social de seguridad pública, ha sido posible en relación al avance y justificación que han tenido las ideas de orden penal en el campo de la criminología crítica y dogmática, así como de la teoría, siendo dicha afirmación la que se hace presente en el sistema penal acusatorio alrededor del mundo.

El sistema penal acusatorio se encarga de la indicación de principios que tienen validez universal y que obedecen a contingencias históricas, políticas y contingentes que en la actualidad son la opción legislativa legitimadora de las políticas públicas, para prestar la adecuada atención legal a los compromisos sociales existentes y para alcanzar el Estado de derecho.

El pensamiento de derecho penal mínimo y el abolicionismo penal cuya propuesta legitimadora se sustenta en la mínima intervención del Estado para solucionar los conflictos penales, se encarga de que se sistematice bajo las fórmulas de protección del más débil y de la ultima ratio.

Por su parte, la teoría del garantismo penal, es aquella sobre la cual se construye el sistema penal democrático. Además, en el sistema acusatorio, el derecho penal mínimo, el abolicionismo penal, el garantismo penal y la oralidad encuentran sus raíces e ideas penales en la integración del derecho penal.



Habiéndose reformado el procedimiento penal en Guatemala, se puede señalar que las normas y reglas operativas que se tienen que dictar y acatar en toda la República hacia la solución de los conflictos penales, tomando en consideración el sistema legal y encuentran su sustento en las normas jurídicas.

4.2. Importancia

"El garantismo consiste en una ideología legal, en una forma de representar, comprender, interpretar y explicar el derecho. Su difusión se debe sobre todo a la bien estructurada y compleja teoría del garantismo penal que se encuentra vinculada claramente con la teoría del Estado constitucional desde el punto de vista normativo y con el denominado neoconstitucionalismo desde el punto de vista teórico".¹³

El garantismo es realista en relación a la existencia del poder, para así dar cumplimiento a los deberes y derechos, los cuales busca que se encuentren bajo la sujeción de vínculos jurídicos que los acoten y preserven a los derechos subjetivos, sobre todo si tienen carácter de fundamentales. La teoría general del garantismo penal parte de la idea presente como sistema de garantías, de límites y vínculos al poder para la efectiva tutela de los derechos.

El garantismo tiene por noción central o articulada justamente a la garantía. A pesar de que el concepto de garantía tiene un origen vinculado al derecho civil, en el que

¹³ Ortega Blake, Luis. *Planeación y opción al cambio garantista*. Pág. 36.



existe garantías de tipo real y personal, su empleo se ha extendido a otras ramas del derecho y en particular al derecho constitucional.

El garantismo penal en materia penal, se corresponde con la noción de un derecho penal mínimo, que busca poner límites fuertes y rígidos del poder punitivo estatal. Dicha vertiente del garantismo penal, encuentra su proyección en garantías penales sustanciales y garantías penales procesales.

Entre las garantías sustanciales se encuentran los principios de estricta legalidad, taxatividad, lesividad, materialidad y presunción de inocencia, la carga de la prueba, la oralidad, la publicidad del juicio, la independencia de la judicatura y el principio de juez natural.

Las garantías penales sustantivas tienen por finalidad la averiguación de la verdad jurídica, a partir de la verificabilidad de la hipótesis de la acusación. Las garantías penales procesales tienen por finalidad la averiguación de la verdad fáctica.

4.3. Sustancialidad garantista

El pensamiento iusnaturalista de los siglos XVII y XVIII, concibió principios políticos, morales o naturales limitantes del poder penal absoluto como los principios que se han incorporado a las constituciones y codificaciones de la modernidad. En la actualidad, existen principios jurídicos del Estado de derecho. La ley penal es constitutiva de las condiciones necesarias para la pena y el delito, es por ello, que los principios



relativamente incorporados en la Constitución Política deben precisarse e interpretarse, debido a que el principio de estricta legalidad exige claramente que todas las demás garantías se cumplan al igual que las condiciones taxativamente necesarias.

4.4. El incumplimiento de los axiomas jurídicos determinantes de un sistema penal garantista y de una estricta jurisdiccionalidad en Guatemala

Es fundamental que se cumpla con los siguientes axiomas jurídicos:

- a) **Retribución penal:** se identifica con el aforismo *nulla poena sine crimine*. Los jueces no pueden imponer pena alguna que no sea consecuencia de un delito y que se haya verificado su existencia de acuerdo a las formalidades esenciales del procedimiento.

Dicho axioma, obliga a los juzgadores penales a la imposición de la pena de forma proporcional al bien jurídico dañado por la conducta típica, antijurídica y culpable, sin tomar en consideración las circunstancias personales del delincuente ni exteriores al hecho incriminado, para lo cual, la prescripción normativa del delito tienen que ser proporcional.

- b) **Legalidad punitiva:** el cual es identificado con el aforismo jurídico *nulla crimen sine lege* y en el mismo la proporcionalidad de la pena no es suficiente para legitimar al derecho penal, siendo ello lo que implica que cualquier delito por el



cual se condene al imputado y se le imponga una pena y tal injusto tiene que ser prescrito previamente en los catálogos penales.

"Además, no es suficiente su prescripción, sino que el mismo contenga los elementos epistemológicos de la desviación punible, debido a que de otra forma dará la pauta al desbordamiento del ejercicio del poder estatal mediante el juez de sentencia".¹⁴

La interpretación de la ley penal tiene que ser exacta y por ende, los delitos determinados en la norma tienen que contener la precisión de la conducta, el bien jurídicamente tutelado, la lesividad y la culpabilidad, solamente de esa forma, es posible la aplicación de la norma punitiva de forma racional y evitar con ello la mayor medida posible el paso de la violencia institucional. De conformidad con este axioma, la integración de la ley penal, se encuentra prohibido fuera del ámbito legislativo.

- c) Necesidad de la ley penal: se identifica con el aforismo *nulla lex sine necessitate*.

Este principio también es conocido como de economía procesal y encuentra su fundamento en las tendencias abolicionistas del sistema penal. La última razón de estado para la efectiva solución del conflicto generado por la noticia criminis tiene que ser el derecho penal, o sea del juicio penal.

¹⁴ Sachs, Vladimir Alejandro. **Técnicas para la planeación del desarrollo garantista**. Pág. 91.



De esa forma, su justificación se encuentra su función preventiva de la desviación punible y es así como el sistema de control social formal, en cualquier caso que origine un enjuiciamiento penal tiene que agotarse previamente todas aquellas instancias, si se quiere informales con las cuales se tiene que contar para la solución del conflicto punitivo.

- d) **Lesividad del bien jurídico:** se identifica con el aforismo jurídico *nulla necessitate sinne injuria*. Se tiene que llevar a enjuiciamiento todos los conflictos que sean originados a través del persecución penal, inclusive por la noticia criminis, lo cual implica el ejercicio desbordante del poder punitivo. El enjuiciamiento penal se tiene que ocupar de casos que lesionan los bienes jurídicos de mayor importancia para la persona, la sociedad y el Estado. Pero, además los tipos penales que los prescriban tienen que contener claramente definida la lesión al bien jurídico tutelado, debido a que de otra manera se infringirían los principios de estricta y legalidad.

Ello, implica descartar todos aquellos delitos de peligro, debido a que en los mismos se no se enuncia lesión alguna a los bienes y derechos de la persona, de la sociedad o del Estado. De esa forma, la integración de la ley penal para los jueces penales, consiste en una prohibición, siendo sus sentencias de acuerdo a la literalidad de la ley.

- e) **Materialidad de la acción punitiva:** se identifica con el principio *nulla injuria sinne actione*. Este principio denota la necesidad de la prescripción de los diversos



tipos penales exactos, los cuales precisan de la conducta en relación a la cual se tiene que edificar el delito, es decir, no es suficiente que se prescriba una determinada pauta de conducta en los tipos penales que sea vinculante al principio de legalidad, lo cual implica que en las descripciones típicas se precise la manera de conducta, si el delito tiene que considerarse por acción o por omisión y en dichas formas, se incluye la tentativa, evitando con ello la interpretación contradictoria o posible creación de la desviación punible fuera del escenario de la estricta legalidad.

Es de importancia este axioma para el sistema penal, debido a que su persecución no únicamente se agota en la declaración del delito, ampliándose para el efecto también a todos aquellos presupuestos de la responsabilidad penal.

"Este principio se extiende a la precisión del acreditamiento de la manera de intervención del imputable en los hechos materiales del delito, lo cual se concibe diametralmente en la forma de autoría, coautoría, participación, coparticipación o complicidad".¹⁵

- f) Culpabilidad del imputable: se relaciona con el aforismo legal *nulla actione sine culpa*. No basta que se tenga precisada y valorada la conducta típica y antijurídica, sino que lo que se necesita es que la culpabilidad sea demostrable, de forma tal que la reprochabilidad y estimación sobre la conciencia de la

¹⁵ Uzcatogui Urbaneta, Mariano. *El sistema penal garantista y jurisdiccional*. Pág. 56.

antijuricidad, el conocimiento y la representación del daño causado sean de naturaleza jurídica personal.

De esa forma, el juicio de culpabilidad del autor del delito tiene que ser personalísimo y de manera concomitante, la declaración de culpabilidad y condena no tiene que rebasar la persona, ni los bienes y derechos del delincuente.

- g) **Jurisdiccionalidad de la valoración típica:** se identifica con el aforismo jurídico *nullum culpa sinne injudicio* y señala que en los modelos de enjuiciamiento penal democráticos contemporáneos, cualquier presunción de la culpabilidad antes del juicio ha quedado desterrada, debido a que únicamente a través de un juicio en el cual se cumplan con las formalidades esenciales del procedimiento, puede ser declarada culpable una persona, de esa forma, la persona y su integridad es el centro del sistema penal no el interés del Estado.

De esa forma, la jurisdicción representa la frontera que permite el paso al ejercicio del poder punitivo, siempre y cuando se encuentren reguladas constitucionalmente.

El conflicto objeto de decisión mediante la jurisdicción y del proceso penal no debe ser el delito, ni tampoco la libertad del imputado frente al derecho de sancionar como tradicionalmente se ha concebido la materia de decisión de los jueces penales.



- h) **Precisión de la acusación:** se identifica con el aforismo legal *nulla iudicium sine accusación* y señala que aún cuando la jurisdicción penal sea la última razón para la solución de cualquier conflicto penal, también lo es, que para que se declare culpable a una persona mediante el juicio oral y es necesario que se prescinda de una acusación. Sin la misma, no hay jurisdicción penal y no existe juicio, y consecuentemente, sin juicio no puede haber condena.

Con el principio acusatorio, se respetan los principios de inocencia y libertad. En el juicio, la inocencia no se encuentra sujeta a prueba, debido a que lo que está sujeto a prueba es la culpabilidad, por ende, la carga de la prueba se deberá encontrar a cargo del fiscal acusador y únicamente de él.

"La culpabilidad solamente es atribuible mediante la acusación y dentro del sistema acusatorio tiene que ser formulada por un órgano independiente al juez de sentencia, siendo el mismo un órgano independiente que es el representante de la víctima, de la sociedad y del Estado e invariablemente tiene que consistir en un órgano técnico, y como tal tiene que regirse por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo, honradez, objetividad y respeto total a los derechos humanos, para que de esa forma se pueda contar con acusaciones eficientes".¹⁶

- i) **Carga de la prueba en la imputación** se identifica con el principio *nulla accusatio sinne probation*. Independientemente que la prueba en el juicio oral tiene que ser

¹⁶ *Ibid.* Pág. 188.



idóneamente pertinente y necesaria, la imputación técnica de culpabilidad del fiscal sobre el imputado, debe sostener la existencia del delito, la responsabilidad penal, el daño causado a la víctima, las circunstancias que tienen que ser consideradas para la imposición de la condena y en su caso, aquellas que han de tomarse en consideración para la obtención o negación de algún beneficio al sentenciado, teniendo que someterse a un proceso inderogable de comprobación y de verificación empírica y ello únicamente es posible, si se prueba el hecho objetivamente relevante para el derecho penal y que se tenga una fiabilidad subjetiva sobre las imputaciones del órgano acusador, pero sobre todo del juez penal.

A esa declaración, le precede la existencia de pruebas que denotan con certeza cada uno de los presupuestos, o sea, en todo caso de la condena. Sin prueba no hay acusación, sin acusación únicamente le quedaría a la defensa pedir la declaración de inocencia de su defendido y en su caso su libertad inmediata.

- j) Contradicción en el juicio oral: está inmerso en el aforismo jurídico nulla probatio sinne defensiones.

La imputación técnica que haga el Ministerio Público sobre la culpabilidad del imputado, con fundamento a los enunciados y pruebas que la sostengan, no es suficiente para asegurar un juicio imparcial, siendo necesaria la adversariedad, y la misma únicamente es posible si las partes se encuentran dentro de un plan de igualdad procesal.



"El acusado es únicamente una persona solitaria, que se encontrará en la vista del Estado. Dicha persona, consiste en un órgano técnico como el acusador y es por ello que deviene la necesidad de la defensa, para que la misma pueda allanarse total o parcialmente a la acusación y en su caso contradecir las conclusiones acusatorias mediante sus hipótesis científicas de defensa".¹⁷

Para hacer efectivo dicho axioma jurídico, el abogado defensor tiene que albergar los mismos principios de actuación del órgano acusador, o sea, ser una defensa técnica y para ello, deberá actuar con legalidad, eficiencia, profesionalismo, honradez, objetividad y respeto a los derechos humanos.

El modelo de responsabilidad penal propuesto por el garantismo penal y que se busca a través de los axiomas no es únicamente un modelo epistemológico de racionalidad en juicio, sino también un modelo regulativo de justicia.

Para alcanzar la eficacia del sistema de enjuiciamiento penal, el Estado guatemalteco tiene que procurar la verdadera adversariedad en el juicio, y para el efecto, la defensa debe ser técnica al igual que el órgano acusador.

El incumplimiento de los axiomas jurídicos determinantes de un sistema penal garantista, no permite la legitimación del derecho constitucional y democrático del derecho, para garantizar la inmunidad de los ciudadanos, respecto de intervenciones punitivas infundadas y arbitrarias.

¹⁷ Barrios, Carlos Mauricio. **Jurisdiccionalidad en Guatemala.** Pág. 45.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El sistema penal de garantías no es únicamente un mecanismo para brindar protección a la libertad del individuo, sino también consiste en un dispositivo para dar resguardo al carácter cognoscitivo del juicio, o sea, para que el juez pueda fundamentar sus decisiones en la verdad, y por ende, en pruebas objetivas, que sean racionalmente obtenidas y que desvirtúen la presunción de inocencia.

Los axiomas jurídicos en la sociedad guatemalteca obligatoriamente necesitan de una técnica de definición de las prohibiciones penales, para lo cual existe una relación de conjunto entre las garantías penales y las procesales, debido a que para la preservación del carácter cognoscitivo del juicio se tienen que tomar en consideración los medios de prueba. El sistema de garantías se caracteriza por la indivisibilidad y por la interdependencia .

Consecuentemente, no existe posibilidad alguna de presentar a los axiomas como una sencilla yuxtaposición de limitaciones al ius puniendi, que se encuentren aislados y desvinculados entre ellas mismos. Por el contrario, lo que le otorga efectividad al sistema consiste en el carácter convencional de las prohibiciones de carácter penal en tanto y en cuanto solamente aquello que se encuentra en la ley, preservando el carácter cognoscitivo del juicio, o sea, que el juez es quien va a circunscribirse a la verificación de si el hecho es tal y como se encuentra descrito, para así asegurar una estricta jurisdiccionalidad en Guatemala.





BIBLIOGRAFÍA

- ACEDEVEDO SOTOMAYOR, Nelson. **Orden y seguridad pública**. Buenos Aires, Argentina: Ed. La Colina, 1989.
- AGUIRRE CONTRERAS, Luis Eduardo. **Sistema penal garantista**. México, D.F.: Ed. Fabián, 2000.
- BARRIOS, Carlos Mauricio. **Jurisdiccionalidad en Guatemala**. Guatemala: Ed. Fénix, 2001.
- CARRIÓN, Fernando. **La inseguridad y el sistema penal garantista**. México, D.F.: Ed. Impresiones, S.A., 1995.
- CEREZO MIR, José. **Sistema penal**. México, D.F.: Ed. Ubijus, 2008.
- HIGUEROS GIRÓN, Eliú. **Sistema penal y la estricta jurisdiccionalidad**. Guatemala: Ed. ICCPG, 2004.
- FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio. **Axiología jurídica y legal**. México, D.F.: Ed. Félix S.A., 1995.
- FERRAJOLI, Luis. **Derecho y razón: teorías del garantismo penal**. Madrid, España: Ed. Trotta, 1997.
- HULSMAN, Louk. **Sistema penal y seguridad jurisdiccional**. Barcelona, España: Ed. Reus, 1989.
- LOMBANA VILLALBA, Jaime Estuardo. **El sistema penal garantista**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Rosario, 1993.
- LÓPEZ RODRÍGUEZ, Luis Armando. **Seguridad garantista**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1999.



MIKLOS, Luis Tomás. Las decisiones políticas y el sistema de garantías. México, D.F.: Ed. Limusa, 1991.

ORTEGA BLAKE, Luis Arturo. Planeación y la opción al cambio garantista. México, D.F.: Ed. Edicol, 1984.

OSSORIO, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Madrid, España: Ed. Heliasta S.R.L., 1985.

SACHS, Vladimir Alejandro. Técnicas para la planeación del desarrollo garantista. México, D.F.: Ed. Fundación, 1980.

UZCATEGUI URDANETA, Mariano. El sistema penal garantista y jurisdiccional. Caracas, Venezuela: Ed. Andes, 1999.

Legislación:

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

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