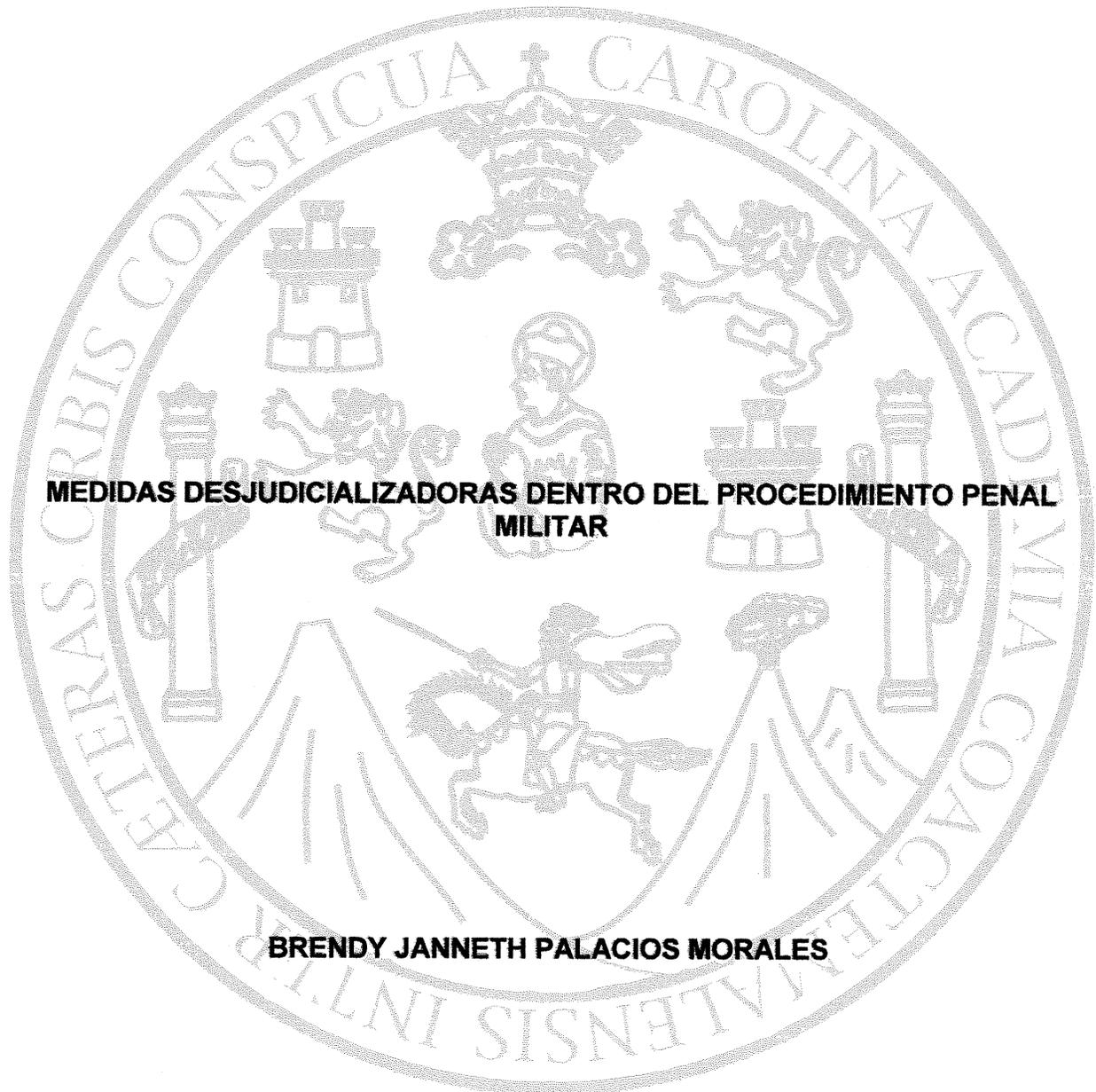


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**MEDIDAS DESJUDICIALIZADORAS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PENAL
MILITAR**

BRENDY JANNETH PALACIOS MORALES

GUATEMALA, MARZO DE 2017

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

**MEDIDAS DESJUDICIALIZADORAS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PENAL
MILITAR**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

BRENDY JANNETH PALACIOS MORALES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, marzo de 2017

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil

VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez

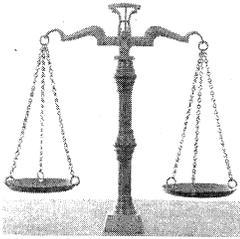
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia

VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana

SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

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

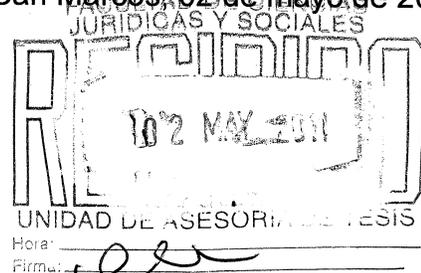


Licenciada Alba Dina Tzul Razón
Dirección: 12 Av. 2-59 Zona 4 San Marcos
Tel: 59231105



San Marcos, 02 de mayo de 2011.

Señor Licenciado:
Carlos Manuel Castro Monroy,
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad de San Carlos de Guatemala,
Ciudad Universitaria, Guatemala.



De acuerdo con el nombramiento de esa jefatura en el que se me faculta para que como Asesora pueda realizar modificaciones que tengan por objeto mejorar el trabajo de investigación de la bachiller **BRENDY JANNETH PALACIOS MORALES**, intitulado **"MEDIDAS DESJUDICIALIZADORAS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR"**, se realizaron las observaciones pertinentes, derivado de lo cual emito el siguiente dictamen:

- a. El trabajo presentado por la estudiante, es de suma importancia, pues contribuye de una manera técnica y científica con los estudios del derecho penal militar, por lo que puede llegarse a la conclusión que el mismo no solo reúne los requisitos exigidos por la normativa correspondiente.
- b. La estudiante, en su trabajo de tesis ha utilizado el método científico al observar el problema, el método analítico pues la información bibliográfica se inspiró en autores modernos empapados con conocimientos actuales, las consultas de derecho militar de tipo doctrinario y legal han sido las adecuadas, el método sintético al resumir y concentrar la información que realmente se considero importante, el método deductivo al tener contacto con el problema en general, para después analizar el tema de las medidas desjudicializadoras en el proceso penal militar, el trabajo de tesis se realizó bajo la aplicación de técnicas de investigación documentales, consultando textos que se encuentran relacionados con el problema.
- c. De igual forma la redacción del trabajo de investigación es clara y ordenada, las reglas ortográficas se encuentran atinadas a los parámetros estipulados por la Real Academia de la Lengua Española.
- d. La presente contribución científica favorece a la comprensión del proceso penal militar guatemalteco y la importancia de aplicar medidas desjudicializadoras.
- e. Consecuentemente como Asesora me resulta procedente proporcionar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis, considerando conveniente la impresión del mismo previo DICTAMEN del señor revisor, para que pueda ser discutido en el correspondiente examen público.



Sin más que agradecer la consideración a mi persona, al recomendar tan honroso trabajo de Asesora, aprovecho la oportunidad para reiterarle mi alta muestra de estima.

Sin otro particular, me suscribo muy cordialmente,

Licda. Alba Dina Tzul Razón
Abogada y Notaria
Colegiada activa No. 6,134

Licda. Alba Dina Tzul Razón
ABOGADA Y NOTARIA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



**UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, tres de mayo de dos mil once.

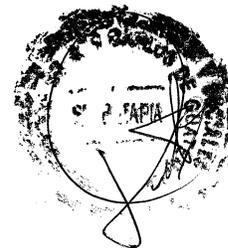
Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **FRANCISCO ADOLFO WUNDRAM GUZMÁN**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **BRENDY JANNETH PALACIOS MORALES**, Intitulado: **“MEDIDAS DESJUDICIALIZADORAS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



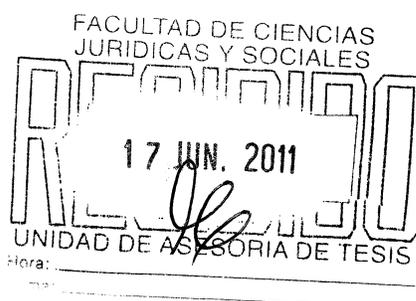
cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.



Licenciado Francisco Adolfo Wundram
8va Calle "C" 8-57 Zona 2 San Marcos
Tel: 7760-1405

San Marcos, 17 de junio de 2,011

Licenciado:
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria



Licenciado Castro Monroy:

En atención a resolución dictada por la Unidad a su cargo, de fecha tres de mayo del año dos mil once, procedí a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller **BRENDY JANNETH PALACIOS MORALES** intitulada "**MEDIDAS DESJUDICIALIZADORAS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR**", derivado de lo cual dictaminé lo siguiente:

- 1) Que de acuerdo a la facultad investida en mi persona mediante la resolución citada, luego de estudio conciso del trabajo de tesis según criterio basado en elementos de fondo, se concluyó que el trabajo de tesis elaborado por la Bachiller Brendy Janneth Palacios Morales, contempla los elementos científicos y técnicos necesarios, los cuales se desarrollan adecuadamente según distribución temática del mismo.
- 2) La estructura de la tesis y, la metodología y técnicas de investigación empleadas, son las adecuadas para el desarrollo del tema y el logro de los objetivos que la investigación pretende arribar.
- 3) El trabajo de tesis en cuanto a su redacción, es claro y ordenado.
- 4) El tópico abordado en dicho trabajo, resulta de singular importancia ya que aborda temas tanto legales como administrativos y operativos relativos a una figura comunitaria a la cual no se le ha planteado solución por parte de ningún



actor involucrado con la misma; constituyéndose así un aporte científico, válido y oportuno encaminado a solventar dichas problemáticas.

- 5) El autor arriba a conclusiones y recomendaciones congruentes con su trabajo, que confirman los supuestos y las hipótesis planteadas al inicio de la investigación, sintetizar y solventando además las afirmaciones que sustenta en el desarrollo del mismo.

- 6) Se evidencia que el autor realmente investigó el tema y acudió a las fuentes bibliográficas, tanto doctrinales como legales, y de campo idóneas para su desarrollo.

De tal cuenta, considero que, el contenido de dicho trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis revisado, estimando que el mismo puede ser materia de discusión en el examen correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo de usted

Atentamente,

Lic. Francisco Adolfo Wundram Guzmán
Abogado y Notario
Colegiado Activo No. 2,885

FRANCISCO ADOLFO WUNDRAM GUZMAN
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S- 7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

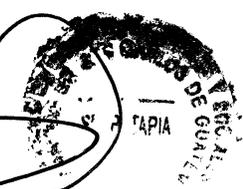


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, seis de septiembre del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante BRENDA JANNETH PALACIOS MORALES, Titulado MEDIDAS DESJUDICIALIZADORAS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.





DEDICATORIA

A DIOS:

Padre Creador, porque siempre me ha indicado qué camino tomar, y hoy ha hecho que una de mis metas se cumpla.

A MIS PADRES:

Jorge Arturo Morales Ordoñez, Arcely Margarita Morales Sandoval, Luis Alberto Palacios Méndez y María Margarita Sandoval de Morales (Q.E.P.D), por estar siempre a mi lado y por creer en mí, sea esta la oportunidad para demostrarles mi gratitud por sus sacrificios y guiarme a lo largo de mi vida. Los amo.

A MI HERMANA:

Iliana Patricia de Olivares, con mucho cariño por el apoyo que me brindó.

A MIS TIOS:

José, Julio, Gustavo y Jorge Morales Sandoval que forman parte de este emotivo momento. Y a todos mis familiares gracias por su apoyo.

A MIS AMIGOS:

Por compartir a lo largo de mi formación profesional, gracias a cada uno de ustedes.

A LOS JURISTAS:

Alba Dina Tzul, Francisco Wundram, Héctor Herrarte, Adela Menéndez y Francis Martínez quienes han sido un gran ejemplo de profesionales del derecho, a ustedes mi admiración, respeto y cariño.



A: La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala por haberme brindado el conocimiento necesario para desarrollarme como profesional.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por el honor de ser egresada de tan prestigiosa casa de estudios.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	I

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. Surgimiento del derecho penal.....	1
1.1.2. Evolución histórica del derecho penal.....	2
1.2. Concepto material de derecho penal en.....	5
1.2.1. El derecho penal como medio de control social.....	5
1.3. Definición de derecho penal.....	7
1.3.1. Concepto.....	7
1.3.2. Concepto doctrinario.....	8
1.3.3. Derecho penal objetivo.....	8
1.3.4. Derecho penal subjetivo.....	9
1.3.5. Concepto jurídico.....	9
1.4. Contenido del derecho penal.....	9
1.5. Naturaleza jurídica.....	11
1.6. Elementos del derecho penal.....	12
1.7. Fines del derecho penal.....	13
1.8. Características del derecho penal.....	13
1.9. Relaciones del derecho penal con otras disciplinas jurídicas.....	16
1.10. Derecho penal como ciencia del derecho.....	18

CAPÍTULO II

2. Derecho militar.....	21
2.1. Concepto.....	21



	Pág.
2.2. Derecho militar guatemalteco.....	22
2.3. Derecho penal militar.....	25
2.4. Legislación militar.....	27
2.5. Servicio militar.....	28
2.6. Fuero militar.....	30
2.7. Jurisdicción militar.....	33
2.7.1. Órganos de jurisdicción militar guatemalteca.....	34
2.7.1.1. Primera Instancia.....	34
2.7.1.2. Segunda Instancia.....	35
2.8. Competencia militar.....	35
2.9. Delito militar.....	36
2.9.1. Delitos militares que tipifica el Código Militar guatemalteco.....	38
2.10. Administración de justicia militar.....	38
2.10.1. Primera instancia.....	39
2.10.2. Segunda instancia.....	39
2.11. Derecho disciplinario militar.....	40
2.12. Faltas y delitos militares.....	40
2.13. Ejército de Guatemala.....	42
2.13.1. Historia.....	42
2.13.2. Definición.....	45
2.13.3. Organización.....	48

CAPÍTULO III

3. Derecho procesal penal.....	51
3.1. Concepto doctrinario.....	51
3.2. Concepto jurídico.....	52
3.3. Naturaleza jurídica.....	53
3.4. Antecedentes.....	53
3.5. Sistemas del derecho procesal penal.....	54



	Pág.
3.5.1. Sistema acusatorio.....	55
3.5.2. Sistema inquisitivo.....	56
3.5.3. Sistema mixto.....	57
3.6. Concepto de acción penal.....	58
3.6.1. Características de la acción penal.....	59
3.7. Formas de ejercicio.....	60
3.7.1. Acción pública.....	60
3.7.2. Acción privada.....	60
3.8. Principios del proceso penal guatemalteco.....	62
3.8.1. Los principios generales del proceso penal guatemalteco	62
3.8.2. Principios especiales.....	69

CAPÍTULO IV

4. Medidas desjudicializadoras.....	81
4.1. Antecedentes.....	81
4.2. Definición.....	82
4.3. Objetivos.....	83
4.4. Características.....	84
4.5. Las medidas de desjudicialización.....	84
4.5.1. El criterio de oportunidad.....	86
4.5.2. La conversión.....	86
4.5.3. La suspensión condicional de la persecución penal.....	89
4.5.4. El procedimiento abreviado.....	90

CAPÍTULO V

5. La aplicación de las medidas desjudicializadoras dentro del procedimiento penal militar.....	97
---	----



Pág.

5.1. La finalidad del principio de igualdad de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala.....	101
5.1.1. Principio de igualdad.....	101
5.1.2. Definición del principio de igualdad.....	102
5.2. Contenido.....	104
5.3. Análisis.....	105
CONCLUSIONES.....	109
RECOMENDACIONES.....	111
BIBLIOGRAFÍA.....	113



INTRODUCCIÓN

La inquietud de realizar la presente investigación, surgió ante la problemática existente por la falta de aplicación de las medidas desjudicializadoras dentro del procedimiento penal militar, la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 4 establece el derecho de igualdad para todos los guatemaltecos. Partiendo de lo anterior, nace considerar que la aplicación de las normas procesales no están siendo respetadas de acuerdo a lo que preceptúa este derecho consagrado en la Constitución, tomando en consideración que dentro del Proceso Penal Militar no se encuentran contempladas, es precisamente aquí donde nace la disyuntiva si se debe aplicar el Proceso Penal Militar establecido o debe aplicarse supletoriamente el proceso penal común para el juzgamiento de las causas penales de tipo militar, para dar cumplimiento a ese precepto constitucional de igualdad.

Por un lado, podría establecerse que de conformidad con los artículos 14 y 548 del Código Procesal Penal y el artículo 580 del Código Militar que establece que no es posible la aplicación analógica de una norma, que en este caso sería la aplicación del derecho procesal penal común con el Derecho Procesal Penal Militar. Si bien es cierto cada procedimiento debe respetar las normas que se establecen para sustanciarse, así mismo, es cierto que dentro de la jerarquía de las normas, también deben de respetarse los derechos fundamentales de los ciudadanos, tal y como está constituido el derecho de igualdad de conformidad con el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Los ciudadanos guatemaltecos afectos al fuero militar son los únicos que pueden ser juzgados por la posible comisión de delitos militares. Dicho procedimiento debe ventilarse en un organismo jurisdiccional militar, estos tienen jurisdicción privativa y dependen de la Corte Suprema de Justicia, por lo que constituyen por sí mismos un órgano jurisdiccional perteneciente al organismo judicial; si bien es cierto que los delitos militares se encuentran tipificados en una ley especial, también el que está sindicado



de cometerlos es un ciudadano común como los demás, entonces será esto parte del principio de igualdad el que por negligencia o cualquier otra causa fútil del órgano estatal encargado de actualizar las normas de acuerdo al desarrollo social, que los ciudadanos que son sometidos a un proceso penal militar dejen de obtener el beneficio de una medida desjudicializadora.

El Código Militar en su artículo 580 reconoce que deben observarse todos los principios generales del derecho establecidos en las leyes comunes, es decir, que los Tribunales Militares están obligados a esta observancia esto provoca que el Código Militar puede utilizar supletoriamente otra ley como bien puede ser el Código Procesal Penal y este a su vez en su artículo 548 establece la supletoriedad de otras leyes especiales o generales para su aplicación. De este análisis jurídico se puede establecer que aplicar medidas desjudicializadoras no contraviene ninguna norma jurídica al Código Militar. No está de más recordar que de conformidad con el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece la Igualdad hacia todos sin distinción alguna.

Derivado de lo anterior se establece que un ciudadano guatemalteco que está sujeto al fuero militar debe renunciar a uno de los derechos fundamentales que la Constitución establece para todos por igual, como consecuencia de la inactividad administrativa del Estado y que tendría como serias consecuencias la aplicación de una medida coercitiva más severa que la que recibiría otro ciudadano que no está sujeto al fuero militar, lo cual viola la garantía de igualdad de conformidad con el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala.



CAPÍTULO I

1. Derecho penal

1.1. Surgimiento del derecho penal

Desde la antigüedad la humanidad tuvo la necesidad de regular su comportamiento, con el objeto de controlar sus actos y proteger al grupo social. De acuerdo con la Doctora Griselda Amuchategui Requena. “El hombre todavía no articulaba palabras, pero ya desarrollaba conductas que afectaban a los demás; por ejemplo el apoderamiento ilegítimo del animal cazado por otro, la violencia física ejercida sobre la mujer, etc. De ahí la necesidad de regular tales conductas y señalar castigos para lograr el orden y la convivencia pacífica.”¹

Cada sociedad ha creado sus propias normas penales, con elementos característicos según el bien jurídico que en cada caso se quiera proteger. “En los tiempos primitivos no existía un derecho penal estructurado, sino que había toda una serie de prohibiciones basadas en magia, hechicería, e incluso la religión, cuya violación traía consecuencias no sólo para el ofensor sino también para todos los miembros de su familia, tribu, clan o grupo.”²

Al momento de responsabilizar a alguien por la violación de una de estas prohibiciones,

¹ Amuchategui Requena I, Griselda. **Derecho Penal**. Pág. 3.

² **Ibid.** Pág. 4.



el ofensor quedaba a merced de la víctima y sus parientes, quienes lo castigaban causándole a él y su familia un mal mayor. No existía relación alguna entre la ofensa y la magnitud del castigo.

“Las primeras limitaciones a la venganza como método de castigo surgen con el Código de Hammurabi, la ley de las XII Tablas y la denominada ley Mosaica, que en su tiempo intentaban establecer una primera proporcionalidad entre el daño que se producía y el castigo impuesto al ofensor. Con el famoso ojo por ojo, diente por diente. Por citar un ejemplo en los casos en que no existía daño físico, se buscaba una forma de compensación física, en la cual al autor de un robo se le cortaba la mano.

Un avance significativo en esta época corresponde la aparición de la bien llamada composición, que consistía en el reemplazo de la pena en pagar una suma de dinero, por medio de la cual la víctima renunciaba a la venganza.”³

1.1.2. Evolución histórica del derecho penal

El proceso evolutivo por el cual ha pasado el Derecho Penal, inicia en el momento que se dan los actos de violencia constituyendo una forma de responder del ser humano ante una agresión exterior, por lo que las fases siguientes se consideran de especial importancia dentro de éste.

³ **Ibid.** Pág. 4.



Por lo que dentro de este apartado se hará referencia de manera sintetizada de cada fase y siendo estas las siguientes:

Venganza Privada

“Es la época bárbara, se le conoce como venganza de sangre, y consiste en que el ofendido se hace justicia por propia mano, es decir que se accede al impulso de un instinto de defensa, ante la reacción provocada por un ataque. Se identifica con la ley del talión, cuya fórmula como ya se ha citado es ojo por ojo y diente por diente.”⁴

Venganza divina

“La justicia penal se ejercita en nombre de Dios, los jueces juzgan en su nombre, generalmente eran los sacerdotes, los que representando la voluntad divina administraban justicia.”⁵

Venganza pública

Fernando Castellanos, en el libro de su autoría denominado lineamientos elementales del derecho penal establece que el acto de venganza ejercida por un representante del

⁴ Shvoong.com, **venganza privada**. 06/03/2008, <http://es.shvoong.com/law-and-politics/criminal-law/1773097-venganza-privada/> (08 de diciembre de 2010).

⁵ Shvoong.com, **venganza divina**. 06/03/2008, <http://es.shvoong.com/law-and-politics/criminal-law/1773097-venganza-divina/> (08 de diciembre de 2010).



poder público, la ejecución de la justicia se traslada a alguien que representa los intereses de la comunidad, en su manifestación más primitiva.

La represión penal que pretendía mantener la tranquilidad pública se constituye en una venganza pública, aplicada con excesos, penas inhumanas y totalmente desproporcionadas. Es uno de los episodios más sangrientos del Derecho Penal.

Período humanitario

De acuerdo a Fernando Castellanos, en el libro que en los párrafos anteriores se hace mención instituye que la respuesta a la fase anterior surge una reacción humanista en materia penal, de manera que se pretende dar un giro absoluto y radical a la dureza del castigo. Grandes pensadores, filósofos, humanistas han influido en el derecho penal y ciencias que son afines a éste, César Beccaria y Jonh Howard, con su valiente y enérgica manifestación de principios humanistas, trataron de devolver al hombre el respeto de su dignidad. En su tratado de los delitos y de las penas, Beccaria destaca diversos aspectos, como los procedimientos arbitrarios e inhumanos para obtener confesiones; se refiere a la tortura y rompe con ancestrales creencias relacionadas con la eficacia de la pena.

Etapas científica

“Desde que se empieza a sistematizar en los estudios sobre la materia penal, puede hablarse del período científico. Esta etapa, en rigor, se inicia con la obra del marqués



de Beccaria y culmina con la de Francisco Carrara, principal exponente de la Escuela Clásica del Derecho Penal.”⁶

Época moderna

En la actualidad existe uniformidad de criterio en la doctrina, en cuanto a que el Derecho

Penal es una ciencia eminentemente jurídica, para tratar los problemas relacionados al delito, al delincuente, a las penas y a las medidas de seguridad.

1.2. Concepto material de derecho penal

1.2.1. El derecho penal como medio de control social

El Derecho Penal no se reduce sólo a lo que se consideran delitos y las penas, sino más bien trata de proteger a la sociedad y reincorporar a los delincuentes mediante el tratamiento adecuado.

Se establece en el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común; asimismo, el Artículo 2 del mismo cuerpo legal hace referencia que es deber del Estado garantizar a los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Por lo

⁶ Castellanos, Fernando. **Lineamientos elementales del Derecho Penal**. Pág. 36.



tanto éste debe tener la capacidad de asegurar a sus ciudadanos estabilidad dentro del marco legal.

Al respecto Mir Puig, Santiago indica que: “El derecho penal es uno de los medios de control social existentes en las sociedades actuales. La familia, la escuela, la profesión, los grupos sociales, son también medios de control social, pero poseen un carácter informal que los distingue de un medio de control jurídico altamente formalizado como es el Derecho Penal. Como todo medio de control social, éste tiende a evitar determinados comportamientos sociales que se reputan indeseables, acudiendo para ello a la amenaza de la imposición de distintas sanciones para el caso de que dichas conductas se realicen; pero el Derecho Penal se caracteriza por prever las sanciones en principio más graves –las penas y las medidas de seguridad-, como forma de evitar los comportamientos que juzga especialmente peligrosos –los delitos-. Se trata pues de una forma de control social lo suficientemente importante como para que una parte haya sido monopolizada por el Estado, y por otra parte constituya una de las parcelas fundamentales del poder estatal que desde la revolución francesa se considera necesario delimitar con la máxima claridad posible como garantía del ciudadano. De ahí que el poder punitivo, reservado al Estado, sólo pueda ejercerse de acuerdo con lo previsto por determinadas normas legales, a aprobar por los representantes de los pueblos en los países democráticos tales normas que constituyen el derecho penal, deben determinar con la mayor precisión posible qué conductas pueden considerarse constitutivas del delito y qué penas pueden sufrir quienes las realicen. Es la que conocemos con la expresión principio de legalidad, y en ello consiste el carácter



eminentemente formalizado que distingue al Derecho Penal de otros medios de control social.”⁷

Realmente para que la sociedad tenga un orden, se deben hacer esfuerzos en conjunto con instituciones, tales como la familia, la escuela, la comunidad, las amistades, la religión, la opinión pública, la policía, entre otros, porque todo ello conlleva a que el comportamiento de los ciudadanos sean correctos.

1.3. Definición de derecho penal

1.3.1. Concepto

Según Manuel Ossorio: “Es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como propuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.”⁸

Para Eugenio Cuello Calón: “Es el conjunto de las normas jurídicas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece.”⁹

⁷ Escobar Cárdenas, Fredy Enrique. **Compilaciones de Derecho Penal, parte general.** Pág. 3.

⁸ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** Pág. 326.

⁹ Cuello Calón, Eugenio. **La moderna penología.** Pág. 24.

Según Eugenio Cuello Calón: “El derecho penal es el saber jurídico que establece los principios para la creación, interpretación y así ejecutar la aplicación de las leyes penales (aun a los casos privados); propone a los jueces un sistema orientador de sus decisiones, que contiene y reduce el poder punitivo para impulsar el progreso del Estado constitucional de derecho.”

“Conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado, que definen las conductas delictivas y las penas o medidas de seguridad que hay que aplicar a sus infractores. Cándido Herrero.”¹⁰

1.3.2. Concepto doctrinario

Tradicionalmente se ha definido al Derecho Penal en forma bipartita, desde el punto de vista subjetivo y objetivo, división que sigue siendo la más válida, ya que permite la ubicación del cómo hace y cómo manifiesta el Derecho Penal para regular la conducta humana y mantener el orden jurídico por medio de la protección social contra el delito.

1.3.3. Derecho penal objetivo

Es la facultad de castigar que tiene el Estado como único ente soberano, es el derecho del Estado a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso. Si bien es cierto, la potestad

¹⁰WikimediaFoundation, Inc., **Derecho Penal**. 10/06/2009, http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho#Derecho_Penal (05 de noviembre de 2010).



de penar no es un simple derecho, sino un atributo de la soberanía estatal, ya que el Estado es con exclusividad a quien corresponde esta tarea, ninguna persona puede arrogarse dicha actividad.

1.3.4. Derecho penal subjetivo

Es el conjunto de normas jurídico penales que regulan la actividad punitiva del Estado, que determina en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad, actuando a su vez como un depositario legal que limita la facultad de castigar del Estado, a través del principio de legalidad, de defensa o de reserva que contiene el Código Penal guatemalteco en su Artículo 1 que establece que no hay pena sin ley.

1.3.5. Concepto jurídico

El Derecho Penal, es el conjunto de principios, normas, e instituciones jurídicas que regulan todo lo concerniente al delito, al delincuente, a las penas y a las medidas de seguridad.

1.4. Contenido del derecho penal

Para entender de una manera simple a lo que se refiere el contenido del derecho penal es necesario establecer la diferencia existente entre lo que es el Derecho Penal y Ciencia del Derecho Penal. Por su parte Celestino Porte Petit Candaudap, en su obra

Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal dice: “Derecho penal el conjunto de normas jurídico penales, que se refieren al delito, delincuente, penas y medidas de seguridad.”¹¹

Eduardo López Betancourt, en su obra Introducción al Derecho Penal afirma: “La ciencia del Derecho Penal consiste en un conjunto sistemático de conocimientos obtenidos del ordenamiento positivo, referente al delito, al delincuente, a las penas y lo relativo a las medidas de seguridad.”¹²

Tomando en cuenta que el contenido del Derecho Penal está integrado por: el delito, el delincuente, la pena y las medidas de seguridad, para estudiarlo se ha dividido en dos partes: La Parte General y la Parte Especial, que de igual manera han sido divididos la mayoría de los códigos penales, dentro de los cuales se incluye el Código Penal guatemalteco, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

De la parte general se deduce que el delito es un hecho descrito por una ley previa como tal, que ha de ser además antijurídica y ser cometido por una persona de la que se pueda decir que le era exigible que no lo hiciera, sumado a ello se aplicará una pena o una medida de seguridad o ambas cosas. Pero solo contemplando los delitos en particular, es posible entender a qué se refiere la comisión del delito, en qué momento esta se consuma o perfecciona, cosa que depende de la estructura de cada delito,

¹¹ Porte Petit Candaudap, **Apuntamientos de la parte general de derecho penal**. Pág. 18.

¹² Eduardo López Betancourt, **Introducción al Derecho Penal**. Pág. 46.



cuáles son los bienes jurídicos que el derecho positivo ha decidido proteger, si es o no posible el delito intentado respecto a todos o parte de los delitos.

En lo que respecta la parte especial, ésta comprende los ilícitos penales, delitos o faltas, así como también las penas y las medidas de seguridad que han de ser aplicadas. “En la legislación guatemalteca vigente, ésta parte se regula en los libros segundo y tercero del Código Penal, Decreto 17-73”.

Según Gonzalo Olivares Quintero: “Resulta evidente que el alcance y la problemática interna, que tiene cada uno de los elementos de la teoría del delito, no pueden ser plenamente explicados y comprendidos prescindiendo de la Parte Especial, que ha de estar permanentemente ensamblada con la Parte General. Un estudio total no podría hacerse prescindiendo de la Parte Especial. Hay que advertir, por último, qué problemas fundamentales del Derecho Penal, aunque no concernientes a la teoría del delito y de la pena, viven exclusivamente en el dominio de la Parte Especial. Así por ejemplo, los conceptos penales de violencia, moral, vida, libertad, fuerzas, engaño, fraude, verdadero, falso, etc., conceptos todos que configuran respectivamente una pluralidad de delitos pero que en sí mismos pretenden construirse como unívocos para todo el sistema, lo cual no siempre sucede, dando lugar a las consiguientes contradicciones y antinomia, pero eso ya es otro problema.”¹³

1.5. Naturaleza jurídica

¹³ Olivares Quintero, Gonzalo, **Parte General del Derecho Penal**. Pág. 90.



El derecho penal es una rama del Derecho Público interno que tiende a proteger intereses individuales y colectivos.

Según Fredy Enrique Escobar Cárdenas: “Es de carácter público porque las sanciones impuestas por el Estado, son en razón de un interés público, el delito crea una relación jurídica entre el sujeto activo del delito y el Estado, en cuanto a aquella facultad exclusiva del Estado de determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad.”¹⁴

El maestro guatemalteco Jorge Alfonso Palacios Motta, explica que el Derecho Penal es de naturaleza pública, pues solo el Estado está facultado para crear las normas que califiquen los hechos considerados como delictivos, y que impongan las sanciones respectivas, teniendo como fundamento primordial el principio de legalidad.

1.6. Elementos del derecho penal

De la lectura de las diversas definiciones que de Derecho Penal han dado los autores a través de la historia, se puede deducir la existencia de sus elementos fundamentales que son:

Delincuente: Visto desde el punto de vista jurídico;

Delito: Como antecedente;

Sanción: Como consecuencia.

¹⁴ Escobar Cárdenas, Fredy Enrique. **Ob. Cit.** Pág. 19.



El Derecho Penal, comparte con todos los sectores del universo jurídico, una naturaleza normativa y valorativa, que surge de la distinción kantiana entre el mundo del ser y el del deber ser, ubicándose el Derecho Penal en este último, al ser un producto cultural, creado en atención a ciertos valores que se considera conveniente proteger.

1.7. Fines del derecho penal

Entre éstos se cita el velar porque se mantenga el orden jurídico establecido con anterioridad, y que el mismo sea restaurado en caso se afecte por la comisión de un hecho delictivo, imponiendo y ejecutando una pena.

Sin temor a equivocación el prevenir la comisión de hechos delictivos, y en caso de que los mismos sean cometidos, debe velar porque el condenado, después de cumplir su sentencia se reintegre a la sociedad como un elemento útil. Postulado este último, que desafortunadamente en Guatemala está lejos de hacerse realidad, pues comprobado está, que los centros carcelarios se han convertido en lugares de aprendizaje del crimen.

1.8. Características del derecho penal

Es una ciencia social y cultural

Por el hecho de regular conductas, atendiendo un fin que es considerado como valioso,



siendo una ciencia del deber ser, y no del ser, ya que no estudia fenómenos de la naturaleza.

Es normativo

Pues está compuesto por un conjunto de normas penales, dirigida a regular la conducta humana.

Es de carácter positivo

Porque es fundamentalmente jurídico, ya que el Derecho Penal vigente es solamente aquél que el Estado ha promulgado con ese carácter. Según Carlos Fontán Balestra: "Por derecho positivo se entiende, al sistema de normas jurídicas que informa y regula efectivamente la vida de un pueblo en un determinado momento histórico. El derecho positivo está, pues integrado por aquellas normas jurídicas que son impuestas, hechas valer efectivamente."¹⁵

Pertenece al derecho público

Porque solamente el Estado está facultado para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad.

Este carácter resulta de la función reguladora de las relaciones entre el Estado y los individuos sometidos a un orden jurídico. No existe relación de soberanía y de sumisión

¹⁵ Fontán Balestra, Carlos. **Derecho Penal, introducción y parte general**. Pág. 14.



más característica que la del individuo sometido al estado por la coacción de deber sufrir una pena. Dice Maurach. El derecho penal –ius poenale- recibe su justificación del derecho de castigar propio del Estado –ius puniendi-.

Es finalista

Porque siendo una ciencia teleológica, su fin primordial es resguardar el orden jurídicamente establecido, a través de la protección contra el crimen.

Es sancionador

El derecho penal reprime, y además impone penas, a quien comete un hecho delictivo, jamás dejará de ser sancionador, a menos de que se prescinda de la pena.

Debe ser preventivo y rehabilitador

El derecho penal no solo debe ser sancionador, sino que además debe prevenir el delito y rehabilitar a quien lo ha cometido.

Fragmentario, subsidiario y de intervención mínima

El carácter fragmentario se debe a que el Derecho Penal es solamente una parte de los medios de control con que el Estado cuenta en su lucha contra el delito.

Se dice que es subsidiario porque se debe utilizar únicamente en caso de que los demás medios de control social no hayan servido para neutralizar las conductas antisociales, es decir, el Derecho Penal debe ser el último recurso del Estado contra la agresión delictiva, en la medida en que el estado utiliza el control penal, se puede apreciar si los demás elementos de control han servido como filtro o han fracasado; la sociedad debe renunciar a la utilización del control penal si los demás medios pueden neutralizar la problemática de la conducta criminal. El carácter mínimo reside en que solamente puede actuar en los casos en que se hayan definido previamente en la Ley Penal tales conductas como delitos.

Único y exclusivo:

Nadie puede hacer justicia por sus propias manos, caso contrario son los denominados linchamientos en Guatemala. El único facultado para hacer justicia es el Estado.

1.9. Relaciones del derecho penal con otras disciplinas jurídicas

Con el derecho constitucional

Ineludible relación, ya que el Derecho Penal, como cualquier otra institución de un Estado de Derecho, debe tener su fundamento en la Constitución Política de la República de Guatemala. En primer lugar, al ser el Estado el único actualmente facultado para determinar y sancionar los delitos, guarda estrecha relación el Derecho



Penal con éste, por estar justamente establecido en la Constitución, la forma en que se organiza el Estado y las facultades de los órganos en la determinación de las acciones consideradas delitos y la forma de sancionar a los que cometieron dichas acciones.

Igualmente al ser la Constitución la base de todo sistema jurídico actual, en ella se encuentran preceptos penales fundamentales. En el territorio guatemalteco, la Constitución Política de la República de Guatemala contiene, como ejemplos por citar, algunos solamente: la Detención legal, en su Artículo 6, la notificación de la causa de detención, Artículo 7, Derechos del detenido, Artículo 8, Interrogatorio a detenidos o presos, Artículo 9, Centro de detención legal, Artículo 10, etc. Por último, también guarda relación en virtud de que, al organizar el Derecho Constitucional al Estado, según las necesidades que en un momento dado reconoce la colectividad, y al dar el Derecho Penal satisfacción a esas necesidades protegiéndolas mediante la amenaza de la pena, ciertos tipos de delitos pueden surgir o derogarse de acuerdo al cambio en la tutela de determinados intereses.

Con el derecho internacional

Los medios de comunicación modernos, y la comunicación rápida entre todos los países del mundo, así como las facilidades de desplazamiento que existen, han dado origen a una especie de delincuencia internacional, siendo necesaria una eficaz represión de las mismas, por ejemplo; trata de blancas, pornografía, falsificación de moneda. Todo esto ha dado origen al Derecho Penal Internacional, ejemplos típicos de



instituciones que se dan son: la extradición, la reincidencia internacional, el reconocimiento de sentencias extranjeras, etc.

Con el derecho civil:

Ambos derechos aspiran a un fin: regular las relaciones de los hombres entre sí y proteger sus recíprocos intereses, para garantizar este respeto, establecen normas prohibitivas o imperativas, cuya infracción origina la imposición de sanciones. Para acreditar este fuerte nexo entre ellos, se menciona que el Derecho Penal tiene como fin proteger bienes jurídicos, que también son regulados por el Derecho Civil; además, en las legislaciones penales es frecuente la configuración de figuras delictivas construidas sobre conceptos civilísticos, propiedad, posesión, tutela, estado civil, etc.

1.10. Derecho penal como ciencia del derecho

Ciencia es el enunciado de una explicación objetiva y racional de cualquier objeto de conocimiento, que incluye además, la garantía de su propia validez, por otra parte el Derecho Penal es un sistema normativo con las características que han sido anotadas al desarrollar lo relativo al ius poenale. De la confrontación de estos conceptos fácilmente se deduce, aunque algunos autores piensen lo contrario que el Derecho Penal, como el Derecho en general, no guarda ninguna relación conceptual con lo que es la ciencia, a no ser por resultar el objeto de estudio de un sector de la ciencia antiguamente llamada jurisprudencia y que se conoce como ciencia jurídica, y dentro



de ella, la Ciencia del Derecho Penal. Por ello debemos distinguir entre el Derecho Penal y la Ciencia que lo estudia, para ello puede servir los siguientes elementos distintivos:

Según Fredy Enrique Escobar Cárdenas: "El derecho penal incluye términos tales como legislador y la ciencia del derecho llama jurista, el derecho penal tiene como objetivo prescribir consecuencias jurídicas, penas y medidas de seguridad, a determinadas acciones mediante la creación de los tipos penales, mientras que el derecho penal como ciencia explica la naturaleza de las normas penales creando categorías jurídicas universales y por último el derecho penal estudia normas jurídicas y el derecho penal como ciencia estudia conceptos jurídicos."¹⁶

¹⁶ Escobar Cárdenas, Fredy Enrique. **Ob. Cit.** Pág. 19.





CAPÍTULO II

2. Derecho militar

2.1. Concepto

Según Guillermo Cabanellas el Derecho Militar, “Es una serie orgánica de principios y normas que regulan las obligaciones, deberes y derechos de la gente de guerra, milicias y estado castrense; la legislación positiva que rige la profesión militar, la beligerancia y la prestación del servicio militar.”¹⁷

El Derecho Militar es también el conjunto de disposiciones que regulan la organización, funciones y mantenimiento de las fuerzas armadas.

El Derecho Militar no puede ser tachado de privilegio en beneficio de determinadas personas. Es un derecho singular en sentido de prevención particular destinada a un fin jurídico concreto de notable amplitud y grandísimo interés. Si los militares tienen en el orden penal algún privilegio, será el honrosísimo de ser juzgado con acentuado rigor y el que se les exija más escrupulosamente que a nadie, el cumplimiento de unos deberes que frecuentemente son heroicos, o por lo menos el ejemplar sacrificio.

Si bien se suele identificar al Derecho Militar con las leyes que castigan las infracciones

¹⁷Guillermo Cabanellas, **El derecho militar**. Pág. 22.



militares, y que componen el Derecho Penal Militar, el contenido del mismo, también abarca a las normas que coordinan, sincronizan y conciertan las relaciones derivadas de la vida marcial. Regula la conducta personal del soldado, las relaciones recíprocas del personal militar, los deberes de los miembros del ejército, las relaciones de éstos con otros órganos del Estado y con la sociedad y, por último, la organización y funcionamiento de las instituciones armadas. El Derecho Militar cuenta con una institucionalidad jurisdiccional propia, por lo que también debe regular su propio derecho procesal.

Derivado de lo anterior puede ubicarse al Derecho Militar dentro del Derecho Público tomando en cuenta que regula las relaciones de los individuos con el Estado dentro del ámbito castrense.

2.2. Derecho militar guatemalteco

El régimen legal del Ejército de Guatemala está contenido en el Artículo 250 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el que se establece que el Ejército de Guatemala se rige por lo preceptuado por la Constitución, su ley constitutiva y demás leyes y reglamentos militares. Así mismo el Decreto 72-90 del Congreso de la República de Guatemala, que es la Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala establece que el Ejército de Guatemala es la institución destinada a mantener la independencia, la soberanía y el honor de Guatemala, la integridad del territorio, la paz y la seguridad interior y exterior.



Es único e indivisible, esencialmente profesional, apolítico, obediente y no deliberante. Está integrado por fuerzas de tierra, aire y mar, su organización es jerárquica y se basa en los principios de disciplina y obediencia.

Cabe mencionar que para llevar a cabo lo anteriormente descrito el departamento de justicia militar, que es una dependencia militar auxiliar del Ejército de Guatemala, tiene como misión el investigar administrativamente los hechos y las circunstancias relacionadas a la comisión de las faltas disciplinarias administrativas y operativas, reguladas en el ejército de Guatemala, cometidas por miembros del Ejército de Guatemala, a requerimiento del Estado Mayor de la Defensa Nacional, con la finalidad de obtener una correcta aplicación del régimen disciplinario militar, así como, conocer y recomendar en los procedimientos de revisión de faltas graves y gravísimas, de conformidad al reglamento de sanciones disciplinarias en el Ejército de Guatemala.

El departamento anteriormente descrito, es capaz de desempeñar la planificación, organización, coordinación, desarrollo, ejecución y supervisión de todas las actividades necesarias para lograr la correcta administración y aplicación de la justicia militar, mediante una acertada gerencia, conducción, capacitación y profesionalización al personal que se desempeña en el mismo. El departamento jurídico a través de la historia del Ejército de Guatemala, ha venido reorganizándose de acuerdo a las necesidades imperantes en las distintas épocas de la vida del Ejército de Guatemala, siendo uno de los antecedentes de mayor importancia el cuerpo jurídico militar que surgió como una dependencia dentro de la organización del ejército contenida en la Ley



Constitutiva de 1890, con funciones de administrar la justicia militar y asesorar al alto mando del ejército en aspectos de su competencia. En virtud de lo anterior, se establece que durante la época 1890 a 1945 el cuerpo jurídico militar o servicio de justicia militar, como indistintamente se le denominaba, tenían funciones específicas y prestaban asesoría jurídica al ejército en asuntos de su competencia.

Tres años después de la emisión de la Ley Constitutiva del Ejército de 1945, surgió el Departamento Consultivo de Abogacía y Notariado; con la creación de esta dependencia se determina que el ejército tenía que readecuar su organización para contar con un departamento jurídico con capacidad profesional de asesorar al alto mando del Ejército de Guatemala, en los aspectos de su competencia. Según datos históricos consultados, se estableció que el departamento consultivo de abogacía y notariado, siguió figurando entre los servicios del ejército, con la diferencia que al mismo se le asignaron atribuciones específicas de asesorar al ejército en aspectos administrativos, nombrándose como jefe del citado departamento al Licenciado Oscar Paiz y como Secretario al Bachiller Manuel de Jesús Santizo Méndez; es decir que dicha dependencia carecía de asesores para el cumplimiento de sus funciones.

Al emitirse la Ley Constitutiva del Ejército de 1968, el departamento jurídico del ejército, deja de figurar dentro de los servicios del ejército, y aparece dentro de las dependencias militares auxiliares, denominándose a partir de esa fecha como departamento jurídico del ejército. Es importante la reorganización del ejército contenida en esta nueva ley, en virtud de que en la misma, el departamento jurídico del

ejército, surge como una dependencia militar auxiliar y ante todo, porque se le dió la denominación técnicamente adecuada a las funciones que ha venido desempeñando a través de la historia, aunque siguió careciendo de una mejor organización, de recursos humanos suficientes y materiales adecuados a las exigencias técnicas de la época.

Además de lo expuesto, es necesario resaltar que la organización y funcionamiento del cuerpo jurídico militar, servicio de justicia militar o departamento jurídico del ejército, como indistintamente se ha venido denominando, no contaba con un reglamento que estableciera su organización y funcionamiento, no obstante que las Leyes Constitutivas, sí lo contemplaban; tal situación denota que esta dependencia militar auxiliar, hasta el año 1970 careció de una organización adecuada y funcional como debe tener la asesoría jurídica del Ministerio de la Defensa Nacional que forma parte del Organismo Ejecutivo, y como consecuencia lógica debe enmarcar sus actos administrativos dentro del marco legal.

2.3. Derecho penal militar

El Derecho Penal Militar como derecho sancionador, puede ser definido como el conjunto de normas jurídicas que vinculan la pena como consecuencia jurídica, a un hecho cometido en el ámbito militar. Es aquella parte de la ciencia del Derecho Penal que estudia la violación del derecho jurídico militar y la correspondiente sanción penal.

Cabanellas define el Derecho Penal Militar como "El punitivo peculiar de la milicia,

contenido por lo común en el Código de Justicia Militar. Está constituido por las normas y principios que establecen los delitos por infracción de los deberes del servicio, por violar la disciplina del Ejército, por desobediencia o rebeldía de las fuerzas armadas ante los poderes legítimos del Estado y otros inherentes a la condición militar, con las consiguientes penas de proverbial severidad.”¹⁸

La expresión Derecho Penal Militar en su aspecto objetivo, se identifica con el sistema que forma el ordenamiento jurídico penal militar guatemalteco, tomándose en cuenta también que la expresión derecho penal militar, se identifica también como ciencia, por lo que el derecho penal militar constituye el estudio sistemático de tal ordenamiento jurídico.

En la actualidad se imparte la justicia militar basado en un Código Militar que data del año 1878, lógicamente incongruente con un ordenamiento jurídico procesal nacional moderno y acorde a las realidades de un ejército nacional que salió de un conflicto armado interno, inmerso dentro de una sociedad basada y guiada por un marco legal dinámico, en pleno desarrollo y futurista, contrario al estancamiento en que actualmente se encuentra la justicia militar. En su época dicho cuerpo legal era acorde en su aplicación, pero en una sociedad que ha evolucionado en todos los aspectos, ya no responde a los objetivos y necesidades de una justicia militar moderna, acorde al avance del resto de la justicia nacional, en virtud que permanece en un estancamiento con relación de las demás áreas del derecho que constantemente se está renovando.

¹⁸ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 610.



El Código Militar de Guatemala fue creado por la Secretaría de Guerra por medio del Decreto 214, durante el gobierno del General de División Justo Rufino Barrios, Presidente de la República en el año de 1878, adoptando como sistema de administración de justicia militar el inquisitivo, el cual se adaptaba a la necesidad de esa época por la ausencia de un Estado de derecho y lo rezagado en materia de derechos humanos y garantías individuales de las personas.

2.4. Legislación militar

Según José Antonio Morales Sandoval: "Se caracteriza por ser un conjunto de leyes de carácter especial, pues sólo contempla cierta clase de hechos que pueden infringir determinada categoría de individuos, específicamente en este caso los integrantes del Ejército de Guatemala."¹⁹

Es un cuerpo unitario de normas que tiene por objeto regular las materias relativas a las Fuerzas Armadas de un país. Habitualmente contempla normas administrativas, disciplinarias, penales y procesales, tratando en forma conjunta al Ejército, la Marina y la Fuerza Aérea.

La codificación de las normas aplicables a los militares se inició en el siglo XIX, influida por el movimiento codificador propio de la época. Sin embargo, actualmente la doctrina no apoya la existencia de este tipo de códigos, pues ellos suponen un conjunto heterogéneo de materias y, generalmente, requieren incluir una amplia casuística, para

¹⁹ Morales Sandoval, José Antonio. **Cárceles Militares**. Pág. 21.



contemplar las diferencias existentes entre las fuerzas de tierra, mar y aire.

Por ello, durante las últimas décadas, varios países han comenzado a reemplazar sus códigos de justicia militar por un Código Penal Militar, aplicable a todas las Fuerzas Armadas, y leyes orgánicas para cada una de las ramas de las Fuerzas Armadas.

España es uno de los países que ha sustituido el Código de Justicia Militar vigente hasta la promulgación de la Constitución de 1978, por un Código Penal Militar y una Ley Procesal Militar. Además, integró al Consejo Supremo de Justicia Militar, órgano máximo de la justicia militar española en una de las Salas del Tribunal Supremo.

2.5. Servicio militar

Es el desarrollo de la actividad militar por un individuo de manera obligatoria en algunos países y voluntarias en otras. En algunos casos, la actividad no es remunerada. El servicio militar como tal, merece especial atención en lo relativo a la interpretación que se le quiera dar, ya que para algunos estudiosos del derecho militar, es una obligación de todo ciudadano y se rige únicamente por las leyes y reglamentos militares mientras que otros coinciden en ese aspecto pero afirman que si bien es cierto es una obligación, esta genera derechos y obligaciones en materia laboral.

La definición del servicio militar mas apegada a la naturaleza del Ejército de Guatemala es la que establece que es la obligación que se impone a todos los varones aptos



físicamente, al alcanzar la edad determinada por la ley, para formar parte de las fuerzas armadas de la nación por períodos determinados, en los escalones jerárquicos inferiores, en tiempos de paz o en la guerra, para contribuir a la defensa del país, servir a sus planes de expansión o conquista o constituir elementos de primera actuación en caso de súbito conflicto armado.

Derivado de ello se establece, que el servicio militar está destinado para aquellos que se alistean para cumplir con su obligación ciudadana deben ser soldados o tropa ya que son ellos los que forman parte de las filas de la fuerza armada por un período corto, excluyendo al personal de oficiales y especialistas, clases del ejército que brindan como sus servicios como una profesión y lo hacen por períodos que pueden alcanzar hasta los treinta y tres años de servicio máximo. Es oportuno hacer mención que los oficiales de carrera, son egresados de centros de enseñanza militar y son nombrados para el cargo que ocupan a través del medio de publicación oficial del ejército denominado orden general del ejército para oficiales; así mismo, los oficiales asimilados y los especialistas militares causan alta por nombramiento.

Por lo tanto, el servicio militar es aquel que se presta a la nación por parte de los ciudadanos por un período transitorio, en la escala jerárquica de tropa, dentro de las fuerzas armadas de la nación, para su defensa o para alcanzar y mantener sus objetivos nacionales.

El Artículo 68 de la Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala establece de acuerdo a



la Constitución Política de la República de Guatemala que los guatemaltecos tienen el deber de servir y defender a la patria; así mismo, de prestar servicio militar en el Ejército de Guatemala, por el tiempo que establecen las Leyes, Reglamentos militares, cuando fueren requeridos para ello. El Artículo 69 del mismo cuerpo legal dice: Los guatemaltecos preferentemente varones, al cumplir dieciocho años de edad, deberán inscribirse para obtener la constancia de inscripción militar.

Para los residentes dentro del territorio nacional se coordinarán con los registros civiles para que remitan las nóminas de quienes hayan cumplido dicha edad. Y con el Tribunal supremo Electoral, con el propósito de que el registro de ciudadanos proporcione los datos de los guatemaltecos que hayan efectuado su empadronamiento, lo cual servirá como base para las citaciones respectivas. Los guatemaltecos residentes en el extranjero se inscribirán en el Consulado correspondiente. Quienes no cumplan con este precepto quedarán sujetos a las sanciones establecidos por la ley o reglamento respectivo.

Pero en ese sentido llama la atención el Artículo 5 que dice: Cuando se decretare el Estado de Guerra, mujeres guatemaltecas mayores de edad, física y mentalmente capaces, prestarán servicio militar obligatorio en funciones y cargos que sean compatibles con sus aptitudes y condición personal, cuando fueren requeridas para ello de conformidad con la ley.

2.6. Fuero militar



El fuero militar es el derecho de todo militar a ser juzgado por la jurisdicción castrense en las infracciones características de su estado, y el deber de la justicia militar de someter a su juicio a cuantos militares y civiles incurran en los delitos o faltas típicamente militares. Su finalidad es sancionar al militar, por razón de las funciones que ejerce, misión que desempeña y jerarquía que ocupa en caso de haber infringido lo que establece la Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala. Aún cuando existan algunos aspectos no penales, resulta indudable que el carácter de fuero militar es predominantemente criminal, sin excluir algunas intervenciones de otra especie. Esto último en la actualidad no es vigente, es de jurisdicción civil.

Históricamente, siempre se ha mantenido cierta especificidad de la jurisdicción militar, no solo como expresión gráfica de gratitud que el Estado tiene para quienes exponen la vida en su defensa, sino por la misión especial que corresponde a la institución armada y sus miembros.

Por encima de las contingencias de lo histórico hay una unidad teórica universal en cuanto a la necesidad de una estructura de garantías y deberes para los miembros de la Institución Castrense, brazo armado del Estado, que si bien tiene por máxima autoridad al Presidente de la República, se debe a la Nación. Como acertadamente anota el Artículo 182 de la Constitución Política de la República de Guatemala que dice: El Presidente de la República actuará siempre con los Ministros, en Consejo o separadamente con uno o más de ellos; es el Comandante General del Ejército, representa la unidad nacional y deberá velar por los intereses de toda la población de



la República.

En España, en 1853, el Dr. Vicente Caravantes, en su obra Tratado de los Procedimientos en los Juzgados Militares sostiene: " El fuero militar es necesidad local, porque los militares no tienen más domicilios que sus banderas; es de necesidad orgánica, porque la disciplina se robustece, reuniendo los jefes atribuciones judiciales ; es de necesidad moral, porque los jefes deben saber las vicisitudes de la vida privada de sus menos antiguos, muy distante de ser un privilegio, como algunos creen, ni perjudicar al interés público. En un ejército, en un armada, la exactitud de la disciplina descansa en la pronta defensa de los soldados, únicamente tan dóciles como deben, cuando ven en el jefe que los manda a un juez que puede castigarlos; y que no hay intervalo alguno entre la falta y el castigo imposible de eludir. »²⁰

Como características del entorno militar, como sentido de rigor en sus normas punitivas, del valor, del sacrificio y del honor en la formación de sus miembros; importancia de la autoridad y el orden; unidad institucional, del mando y control; austeridad simplicidad y laconismo; planificación y supervisión permanentes; importancia de las solemnidades y la forma; postergación del individualismo frente al contenido grupal, espíritu del cuerpo; instrucción permanente, fortalecimiento del vigor físico, valoración del liderazgo y proceso definido en la toma de decisiones, un ejemplo tipificado en la Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala, son las denominadas juntas de honor reguladas en el Título IV.

²⁰ Doctor Vicente Caravantes. **Tratado de procedimientos en juzgados militares.** Pág. 54.



2.7. Jurisdicción militar

Para Guillermo Cabanellas es “La potestad de que se hallan investidos los jueces y tribunales militares para conocer de las causas que se susciten contra los individuos del ejército y demás sometidos al fuero de guerra.”²¹

Según Manuel Osorio: Se entiende por jurisdicción militar “La que ejercen los jueces, consejos de guerra y tribunales castrenses, en forma expeditiva por lo común, para conocer las causas, casi exclusivamente penales, que se plantean en el Ejército, la Marina o la Aeronáutica, de no existir subdirección jurisdiccional en las fuerzas armadas, por los delitos militares atribuidos al fuero de guerra.”²²

Debido a que en las definiciones anteriores se establece en forma general a los demás tribunales que la ley establezca, sin especificarlos, se cita el Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala que dice que: Los tribunales militares conocerán de los delitos o faltas cometidos por los integrantes del Ejército de Guatemala. Ningún civil podrá ser juzgado por tribunales militares.

El Código Militar, en su segunda parte, aunque es una ley vigente no positiva establece en el Capítulo I que la jurisdicción militar es la potestad de conocer y sentenciar los asuntos civiles y criminales de que trata este Código y hacer que se ejecute la sentencia De la misma manera en el Artículo 2 establece que la jurisdicción en los

²¹ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 278.

²² Osorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 234.



delitos o faltas especialmente militares corresponde exclusivamente a los tribunales que la ley designa. En los casos de faltas o de delitos comunes o conexos cometidos por militares se aplicará el Código Procesal Penal y serán juzgados por los tribunales ordinarios a que se refiere la Ley del Organismo Judicial.

La Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala en el Artículo 39 es de importancia vital para el mejor entendimiento de este apartado ya que se refiere a lo que respecta a los Centros Penales Militares en cuanto concierne a su régimen interior, organización y administración, dependerá del Ministerio de la Defensa Nacional. En lo relacionado a la función jurisdiccional, dependerán de los tribunales correspondientes, por lo que se cumplirán sus órdenes, especialmente en lo referente al control, guarda, movimiento y libertad de los internos, así mismo obedecerán las disposiciones que para tales efectos emita la presidencia del Organismo Judicial.

2.7.1. Órganos de jurisdicción militar guatemalteca

2.7.1.1. Primera Instancia

- Jefes de Zonas Militares;
- Consejeros de Guerra;
- Comandantes de Batallón;
- Comandantes de Puerto;
- Comandantes de Plaza;
- Director de la Escuela Politécnica;



- Director de la Escuela de Música Militar.

2.7.1.2. Segunda Instancia

- La Corte de Apelaciones;
- La Corte Marcial.

2.8. Competencia militar

Según Guillermo Cabanellas: "Es el derecho y deber que a un Juez o Tribunal Castrense le incumbe para conocer, instruir o resolver una causa atribuida legalmente al mismo."²³ Como consecuencia de los Acuerdos de Paz en donde se encuentra contemplada la modernización del Ejército de Guatemala, se reestructuraron los Tribunales Militares, quedando organizados por cuestión de competencia por territorio de la siguiente manera:

- a) Tribunal Militar de Brigada de Policía Militar Guardia de Honor para la región central.
- b) Tribunal Militar de la Primera Brigada de Infantería, con sede en el departamento del Petén, para el departamento del Petén.
- c) Tribunal Militar de la Segunda Brigada de Infantería con sede en el departamento de Zacapa, para los departamentos de la región nororiental de Guatemala.

²³ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 378.

d) Tribunal Militar de la Cuarta Brigada de Infantería con sede en Suchitepéquez, para los departamentos de la región sur occidental de Guatemala.

2.9. Delito militar

Resulta imprescindible, previo a definir en qué consiste el delito militar, llegar a discernir qué se entiende por delito, la estructura de la norma jurídica penal. Tal estructura comparte los elementos básicos de toda norma de derecho. En efecto, la norma jurídica consta de un supuesto de hecho o conducta, a la que el ordenamiento jurídico le atribuye una consecuencia.

Según Milton Leopoldo: "Conducta y consecuencia jurídica, pasan a ser, pues, los elementos típicos o distintivos de cualquier norma jurídica. En qué se distingue, a su vez, la norma penal. Pues bien, en dicha norma el primer elemento (supuesto de hecho o conducta) se identifica con el delito; mientras que el segundo elemento (consecuencia jurídica), se identifica con una sanción (pena o medida de seguridad)."²⁴

Ahora bien, la conducta que el legislador sanciona con una pena constituye un concepto formal del delito, necesario, ya que no se concibe ninguna figura delictiva al margen del Derecho Penal vigente, pero no suficiente. Resta abordar un concepto material del delito. Desde este punto de vista, el delito supone:

²⁴ Levy Herrera, Milton Leopoldo. **Necesidad de derogar el código militar decreto 214 por ser incongruente en el debido proceso y los derechos humanos.** Pág. 40.



-Un juicio de desvalor sobre la acción, a la que se califica como injusta o antijurídica.

-Al mismo tiempo, existe un juicio de desvalor sobre el autor, al que se llama culpabilidad. Sin embargo, no toda conducta injusta y culpable es delito, o es sancionada con una pena o medida de seguridad.

Finalmente, el concepto formal del delito se caracteriza por incluir un juicio donde se reprocha severamente. Pues bien, definido el delito desde el punto de vista formal y material, correspondería centrarse sobre las peculiaridades del delito militar. Partiendo de la base de que todo delito integra el orden jurídico, particularmente el conjunto de normas jurídicas penales y que se trata de una conducta que supone un desvalor de la acción, un desvalor del resultado y un hasta cierto punto reprochable, de manera que siguiendo los lineamientos anteriores se establece la siguiente definición de delito militar:

Delito militar es aquel que constituye una ofensa a bienes jurídicos cuya tutela es especialmente valiosa para las fuerzas armadas, y que de producirse, pondría en especial peligro dichos bienes, con un resultado comprometedor de su existencia, siendo, por tal razón, merecedora de ser reprochable.

Guillermo Cabanellas lo define como "la comisión u omisión de actos penales, por la ley castrense, así mismo es todo aquel, que aparece penado en el Código de Justicia Militar. O en alguna ley complementaria y que no constituye falta de disciplina. Aún dado su carácter transitorio, suelen incluirse en los delitos militares los penados en los

bandos que declaran el Estado de sitio o de guerra y en los dictados por las tropas de ocupación.”²⁵

2.9.1. Delitos militares que tipifica el Código Militar guatemalteco

Son delitos o faltas militares las acciones u omisiones que se oponen a los fines del Ejército o a su moral o disciplina que se hayan penados y tipificados en el Código Militar, los cuales se citan a continuación:

- Traición y espionaje;
- Rebelión y sedición;
- Delitos contra la subordinación y disciplina;
- Delitos contra el servicio militar;
- Delitos contra la autoridad militar, contra centinelas, salvaguardias, patrullas o tropas armadas;
- Abusos de autoridad;
- Denegación de auxilio, infidelidad en la custodia de presos y de prófugos;
- La deserción;
- Actos de violencia y pillaje;
- Hurtos y robos militares;
- Mala administración de caudales del Ejército y de los víveres y de forraje.

2.10. Administración de justicia militar

²⁵ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 156.



La Administración de justicia militar corresponde exclusivamente a los comandantes y tribunales que la ley militar designa. Sus integrantes son:

2.10.1. Primera instancia

El comandante que dentro de su organización tenga a cargo un Tribunal Militar, fungirá como presidente, el Auditor de Guerra como asesor y el Oficial de Personal como secretario.

2.10.2. Segunda instancia

Tres Magistrados civiles de la sala correspondiente de la Corte de Apelaciones y dos vocales militares, designados por el Ministerio de la Defensa Nacional, constituyen la Corte Marcial.

Al comandante en su calidad de Presidente de Tribunal Militar el primer grado, le corresponde impartir justicia con apego a la constitución Política de la República de Guatemala, Código Militar, demás leyes y reglamentos militares. Este procedimiento está regulado por el Código Militar en su parte procesal. Las penas por delitos y faltas militares cometidos por integrantes del Ejército de Guatemala, se encuentran reguladas en la parte sustantiva del Código Militar. El Tribunal Militar que conoce en primera instancia, presidido por el comandante, es el competente para conocer de ellos, desde el inicio hasta su finalización mediante una sentencia.



“No es competencia de los Comandante o Jefes de Dependencia Militar, conocer de los delitos o faltas de orden común cometidos por los integrantes del Ejército de Guatemala, el conocimiento de estos casos corresponde a los Tribunales de orden común.”²⁶

2.11. Derecho disciplinario militar

Se entiende al conjunto de normas militares que tienen por objeto normar el cumplimiento de los principios de disciplina y obediencia, mediante la imposición de sanciones de tipo disciplinario al cometer acciones en que incurra el personal de alta en la fuerza permanente del Ejército de Guatemala, siempre que éstas no constituyan delito. Como base a lo anterior, existe una clara diferencia entre Derecho Disciplinario Militar para el Servicio Militar en tiempo de Paz, en su Capítulo IV establecen, que los castigos consisten en arresto inferior del Comando y en las instalaciones disciplinarias, caso contrario en casos de delitos militares en las cárceles de prisión preventiva militar.

2.12. Faltas y delitos militares

En el Código Militar en la primera parte de los delitos, de las faltas y de las penas especifica lo siguiente: Artículo 1 de los delitos y faltas. Son delitos y faltas militares, las acciones u omisiones que se oponen a los fines del Ejército o a su moral o disciplina y se hayan penados por la ley.

²⁶ Doctrina del Ejército de Guatemala. **Ministerio de la Defensa Nacional**. Pág. 56.



De la misma manera el Artículo 2 establece. Los delitos militares y las faltas, se diferencian, no solo en la proporción del mal que unos y otros producen, sino en que además tienen penas y procedimientos diferentes

El mismo cuerpo legal en su Capítulo II, Artículo 3 regula las circunstancias que eximen de la responsabilidad criminal, la atenúen o agravan. No hay delito cuando el autor se hallare en Estado de demencia en el momento de la acción, pero serán responsables los Jefes de los Cuerpos y los médicos que por su poca vigilancia hayan dado lugar a permanencia en ellos, de individuos dementes.

Milton Leopoldo Levy Herrera expone: “Por lo tanto el delito militar es toda infracción de carácter penal; la jurisdicción y competencia para la aplicación de las penas, corresponde a los tribunales pre establecidos, para tal fin y como falta militar se considera a toda infracción a los reglamentos y ordenanzas militares y que la competencia para la aplicación de las sanciones respectivos, corresponden a los Directores, Jefes y Comandantes de acuerdo a los procedimientos establecidos al respecto.”²⁷

Entonces los delitos militares y las faltas propiamente dichas son aquellas cometidas por los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o Tribunales Militares

²⁷ Levy Herrera, Milton Leopoldo. **Ob. Cit.** Pág. 49.



2.13. Ejército de Guatemala

2.13.1. Historia

La historia y desarrollo del Ejército de Guatemala es uno de los temas más extensos y complejos que existen, pues es la historia de Guatemala misma. Su nacimiento se extiende desde las primeras formaciones, cuya finalidad primordial era proteger a sus pobladores, cultura y territorio, además de las rutas de comercio en la región que hoy se conoce con el nombre de Mesoamérica; así pues, al desarrollarse estas sociedades se observa a un representante militar como parte del consejo principal que regía el gobierno, existiendo una jerarquización completa en sus filas, academias de instrucción y servicio militar complejo. Sin embargo, el proceso de descubrimiento, conquista y colonización desarticuló totalmente estas organizaciones, desapareciendo también la sociedad hasta entonces existente.

El período colonial no implicó mayor desarrollo en lo que a milicias nacionales se refiere, pues durante esta época el Ejército era compuesto por europeos asentados en las colonias o los hijos de éstos nacidos en el Nuevo Mundo; sin embargo, Chinchilla Aguilar considera al Capitán General don Pedro Salazar y Herrera como el autor de los primeros intentos por conformar un Ejército regular en Guatemala, aunque no fue posible concretarse el proyecto.

Posteriormente el Capitán General don Matías de Gálvez, organizó los cuerpos de



infantería y caballería desde Chiquimulilla hasta Cartago, así como reforzó el abastecimiento para la defensa del reino, atribuyéndosele la expulsión de piratas en las colonias españolas, gracias a una reorganización que incluyó nativos y mestizos de la región. Luego de la independencia la composición militar continúa siendo de tipo miliciano, sin entrenamiento real, ni disciplina que implique una jerarquización eficiente en las filas, aunado a los conflictos regionales que impedían un funcionamiento efectivo para el ejército.

Tanto Manuel Arce, como Francisco Morazán lograron durante algún tiempo mantener un cierto nivel de control y organización dentro del incipiente Ejército centroamericano, no obstante, fue Rafael Carrera quien, luego de una serie de acciones militares le dio un nuevo sentido e interpretación al concepto de estrategia que en lo sucesivo utilizaría el Ejército de Guatemala, para convertirse en esta época como el mejor y más organizado contingente defensivo de la región, permitiéndole incluso, triunfar sobre grupos más numerosos, pero evidentemente menos entrenados.

A la muerte de Carrera se observa un período de vacío para el Ejército, pues el gobierno presidido por el Mariscal de Campo Vicente Cerna no brinda logros de importancia para con las filas militares, con lo cual resurge el Mariscal de Campo Serapio Cruz como una de las luminarias en la historia del país y cuya muerte brindó una inspiración determinante para la culminación exitosa de la llamada Revolución Liberal de 1871, acaudillada por los Generales Miguel García Granados y Justo Rufino



Barrios.

Este movimiento que implicó grandes avances para el país, trajo consigo el mayor logro en la historia militar con la fundación de la Escuela Politécnica y gracias a la cual el Ejército surge como una institución profesional; a partir de este momento puede decirse que el avance para el ejército toma un nuevo rumbo, pues continúan los cambios en beneficio de las filas y del país, con nuevas perspectivas y proyecciones y cuya función educativa y formativa para los cuadros militares permite alcanzar grandes logros entre los que se incluye el surgimiento de la aviación nacional desde 1912 y que se consolida eficientemente a partir de 1921, con figuras tales como los Coroneles Jacinto Rodríguez Díaz, Miguel García Granados, Carlos Mérlen, Ricardo Rodas, Oscar Morales López y otros.

Hacia años posteriores y luego de un período de constancias políticas se concreta el movimiento del 20 de Octubre de 1944, que implicó cambios radicales para el país a todo nivel. Para el Ejército se observa la modernización de armamento, así como la organización táctica y utilización de armas y servicios.

A los niveles más altos se abolieron temporalmente los grados de General de Brigada y División, estructurándose una nueva organización para el Estado Mayor del Ejército, así como para la regionalización militar que permitió un mayor control de guarniciones y Comandos Militares en el interior. Para 1945 desaparece la Secretaría de la Guerra y toma su lugar el Ministerio de la Defensa Nacional, concretándose igualmente una



nueva organización para la Fuerza Aérea guatemalteca; se actualizan reglamentos diversos, dejando atrás los hasta entonces vigentes. En un período más reciente, el campo militar ha observado varios cambios que han sido motivados por un espíritu de progresos para con el país; ya que la principal función del Ejército basado en un precepto constitucional es mantener la soberanía, libertad, integración territorial y paz en la república, que ha implicado la creación de la Marina de la Defensa Nacional con sus bases y escuela naval.

Los actuales momentos han inspirado la reorganización de comandos militares, fundándose nuevas dependencias dentro de un campo tecnológico moderno y de proyección a la población con lo cual solamente se busca cumplir con la misión encomendada a través de objetivos específicos y gracias a la mayor profesionalización del personal que sirve en sus filas, entregando lo mejor de ellos para con la institución y primordialmente para con Guatemala; extendiéndose por más de dos mil años a lo que ocasionó la formación de ejército en la antigüedad brindando protección a la población, cultura y territorio.

2.13.2. Definición

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



interior y exterior. Es único e indivisible, esencialmente profesional, apolítico, obediente y no deliberante. Está integrado por fuerzas de tierra, aire y mar. Su organización es jerárquica y se basa en los principios de disciplina y obediencia.

El Ministerio de la Defensa Nacional, es el ente rector y a quien corresponde formular las políticas o lineamientos para hacer que se cumpla el régimen jurídico relativo a la Defensa de la soberanía nacional y la integridad del territorio. Es a su vez el órgano de comunicación entre el Ejército de Guatemala y los demás organismos del Estado, con atribuciones operativas, administrativas y político-estratégicas. La Defensa Nacional de Guatemala, se concibe dentro de un contexto de paz y respeto a los derechos e intereses de los individuos y la nación, con la resolución firme de alcanzar el bien común, venciendo los antagonismos y obstáculos que se contrapongan a dicha meta.

Promueve el desarrollo considerado como el mejoramiento progresivo en la calidad de vida del ser humano. Enfatiza en el mantenimiento de la paz por medio de la prevención y tratamiento de los conflictos en el marco de la promoción de una cultura de paz, apoyado en la política de seguridad; estando ambas íntimamente relacionadas y en conjunción con las restantes políticas de Estado dentro del esquema de la planificación nacional. La seguridad como condición, se alcanza a través de un conjunto de acciones y medidas, que previenen y dan respuesta efectiva a los riesgos, amenazas y vulnerabilidades, para alcanzar los objetivos nacionales y globales dentro del tratado marco de seguridad democrática en Centroamérica.

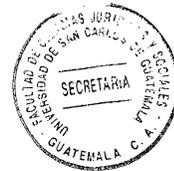


Dicho tratado se basa en el Estado de Derecho, la seguridad de las personas y sus bienes, la seguridad de la región y considera, además la organización e institucionalidad necesaria para el funcionamiento del modelo y se inspira en logros alcanzados en el proceso de pacificación e integración regional. Promueve, asimismo, a través del departamento de Derechos Humanos, la ejecución y vigencia de los derechos fundamentales inherentes a la persona, la dignidad, la integridad física y psíquica, y el mejoramiento de la calidad de vida de los integrantes del Ejército.

El alto mando del Ejército está constituido por el Presidente de la República en su carácter de Comandante General del Ejército, el Ministro de la Defensa Nacional y el Jefe del Estado Mayor de la Defensa Nacional.

Artículo 182 de la Constitución Política de Guatemala dice: El Presidente de la República actuará siempre con los Ministros en Consejo o separadamente con uno o más de ellos; es el Comandante General del Ejército, representa la unidad nacional y deberá velar por los intereses de toda la población de la República.

El Artículo 246 de la Carta Magna confirma lo afirmado en ese sentido. Cargos y atribuciones del Presidente en el Ejército. El Presidente de la República es el Comandante General del Ejército e impartirá sus órdenes por conducto del oficial General o Coronel o su equivalente en la Marina de Guerra, que desempeñe el cargo de Ministro de la Defensa.



2.13.3. Organización

El Ejército de Guatemala se estructura por fuerzas de tierra, mar y aire.

Fuerza de tierra

La Fuerza de Tierra es el componente mayoritario del Ejército de Guatemala. Está integrada por un conjunto de unidades creadas jurídicamente, que mediante el uso de los recursos con que está dotada sirve para conducir la defensa de la nación.

Debe ajustarse a ciertas normas de conducta, trato, funcionamiento y protocolo, con variantes más o menos circunstanciales y con las modificaciones y cambios que van imponiendo las nuevas tendencias, medios de transporte y los nuevos modos de vida que revolucionan cada época y cada nación.

En el desempeño de sus funciones adapta su organización, medios y adiestramientos a un despliegue y una actuación adecuada a la división territorial vigente en tiempo de paz. Mantiene estrecho enlace y relación con autoridades y organizaciones civiles con las que comparte la responsabilidad de contribuir a la resolución de diversos problemas que afectan el cumplimiento de su misión.

Su misión fundamental es la preservación de la integridad territorial, la disuasión terrestre, la organización para la defensa militar de la nación, así como la



estructuración de los recursos humanos, territoriales, económicos y materiales que el Estado le asigne.

En tiempo de paz dedicará su esfuerzo principal a la educación, entrenamiento, apresto estratégico, operaciones de mantenimiento de la paz y realización de misiones de apoyo humanitario, interna y externamente. En tiempo de guerra se empleará bajo un comando unificado dentro de una estrategia de defensa, dependiendo de la naturaleza de la amenaza u oponente, sin perder de vista los factores de ubicación, tiempo, espacio y avance tecnológico. La misión del componente terrestre del Ejército de Guatemala también comprende organizar, adiestrar y equipar las fuerzas necesarias para reaccionar eficazmente y desarrollar operaciones militares de cualquier naturaleza, integridad territorial, disuasión y defensa militar terrestre, que la autoridad superior le ordene.

Fuerza de aire

La Fuerza Aérea guatemalteca constituye la Fuerza de Aire del Ejército de Guatemala. Está organizada, equipada y entrenada para planificar, conducir y ejecutar las acciones que impone la defensa militar del Estado en lo referente al empleo del poder aéreo. Proporciona en coordinación con las fuerzas de tierra y mar la seguridad y defensa de la República de Guatemala, incluyendo el mar territorial, zona contigua y la zona económica exclusiva.

Conducir operaciones aéreas para mantener y garantizar la soberanía del espacio



aéreo nacional, realizar la batalla aérea y disuadir, así como apoyar a las unidades militares de superficie, con el propósito de neutralizar cualquier amenaza contra los objetivos nacionales. También coopera con las instituciones del Estado en el esfuerzo nacional.

Fuerza de mar

La Fuerza de Mar está constituida por la Marina de la Defensa Nacional y fundamenta su desempeño en la Constitución de la República, legislación militar, civil y marina nacional vigente, así como todos los Acuerdos y Tratados Nacionales e Internacionales firmados y ratificados por el Estado de Guatemala. Tiene a su cargo el poder naval de Guatemala, el cual por definición está constituido por todos aquellos recursos y medios militares de un Estado en el mar, que se utilizan en la defensa nacional y contribuyen a la seguridad y desarrollo de la paz. Es el brazo armado del Estado en el mar. Poder naval es la capacidad de disuadir y coaccionar para respaldar los intereses marinos nacionales.

Su misión es la de garantizar la soberanía nacional en el mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva, aguas interiores, lacustres y fluviales de la República, ejerciendo control sobre las fronteras marítimas a fin de contribuir, conjuntamente con las fuerzas de tierra y aire, para asegurar la defensa nacional.



CAPÍTULO III

3. Derecho procesal penal

El Derecho Procesal Penal es el conjunto de normas que regulan cualquier proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin. La actividad de los jueces y la ley de fondo en la sentencia, tiene como función investigar, identificar y sancionar, en caso de que así sea requerido, las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares en cada caso.

3.1. Concepto doctrinario

Conjunto de normas jurídicas que establece y regula el proceso para la aplicación de la parte sustantiva. El Derecho Procesal Penal es un conjunto de normas que regulan los tres pilares del debido proceso, con la única finalidad de la aplicación de las leyes de fondo, o derecho sustancial.

“El Derecho Procesal Penal es aquella disciplina jurídica encargada de proveer de conocimientos teóricos, prácticos y técnicos necesarios para comprender y aplicar las normas jurídicas-procesal-penales, destinadas a regular el inicio, desarrollo y culminación de un Proceso Penal. En síntesis, es el conjunto de normas jurídicas que regulan el desarrollo del Proceso Penal.”²⁸

²⁸ Monografias.com. **Conceptos de derecho procesal penal.** 01/ 03/ 2008 <http://www.monografias.com>

3.2. Concepto jurídico

El Artículo 203 de la Constitución Política regula la: Independencia del Organismo 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 los jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y 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. Así mismo el Artículo 5 del Código Procesal Penal, regula la finalidad del proceso penal, regulando que es el conjunto de normas jurídicas que tiene por objeto resolver el conflicto penal.

Es el conjunto de normas jurídicas, principios e instituciones que regulan la función jurisdiccional y competencia de los jueces y la actuación de las partes dentro de las distintas fases del proceso penal y tiene como fin establecer la verdad histórica del proceso penal para obtener una sentencia justa.



3.3. Naturaleza jurídica

Considerada como una rama de Derecho Público que tiende a proteger intereses individuales y colectivos, la tarea de penar e imponer una medida de seguridad es una función típicamente pública, pues solo corresponde al Estado.

3.4. Antecedentes

Es el modo legalmente regulado de realización de la administración de justicia, que se compone de actos que se caracterizan por su tendencia hacia la sentencia y a su ejecución, como concreción de la finalidad de realizar el Derecho Penal material. Estos actos se suceden entre la noticia del delito, a partir de la cual se promueve la acción, y la sentencia. Los actos marchan sin retorno, proceden, hacia el momento final. Dentro de esos actos procesales la impulsión del proceso se ha distinguido los de mera investigación o instrucción, los de persecución, que luego continúa con el auto de procesamiento, la elevación a juicio, la citación a juicio, la audiencia.

El fin institucionalmente propuesto para el proceso penal no es sólo la realización del Derecho Penal material sino también el cumplimiento de las bases constitucionales del enjuiciamiento penal o el programa constitucional, ya que el Derecho Procesal Penal es reglamentario del Estado, y es por ello que la implementación de cualquier medida que, en pos de descubrir la verdad para imponer una pena, vulnere los derechos y garantías de los ciudadanos excediendo los límites constitucionalmente impuestos a los poderes



públicos, resulta simultáneamente repugnante a los principios básicos del proceso penal.

Según el profesor Percy Chocano Núñez, autor de Teoría de la Actividad Procesal y Derecho Probatorio y Derechos Humanos, "El Derecho Procesal Penal, se divide en Teoría General del Proceso, Teoría de la Prueba y Teoría de la Actividad Procesal.

La Teoría General del Proceso, trata de las instituciones que regulan el proceso en general, como la Jurisdicción, la Competencia, Los Sujetos Procesales y las Medidas Coercitivas o cautelares.

La Teoría de la Prueba trata sobre la forma en que debe probarse una imputación y comprende el concepto de la prueba, la diferencia entre prueba y medios de prueba, teoría de la actividad probatoria, la carga de la prueba y la valoración de la prueba.

La Teoría de la Actividad Procesal, trata sobre los actos procesales, lo que implica la estructura del acto procesal, la clases de actos procesales, el tiempo en la actividad procesal, etc."²⁹

3.5. Sistemas del derecho procesal penal

El proceso penal puede descansar en uno de estos tres sistemas:

-El acusatorio;

²⁹ Nuñez, Percy Chocano. **Teoría general de la prueba**. Pág. 78.



-El inquisitivo; y

-El mixto.

3.5.1. Sistema acusatorio

En la mayoría de las naciones comenzó con la forma acusatoria, pasando luego al sistema inquisitivo y posteriormente, a lo largo del siglo XIX, al sistema mixto. Es originario de Grecia y fue adoptado y desarrollado por los romanos. En un principio corresponde a la concepción privada del Derecho Penal, en cuanto el castigo del culpable es un derecho del ofendido, quien puede ejercitar su derecho o abandonarlo; si lo ejercita, el castigo y el resarcimiento del daño se tramitan en un mismo procedimiento, sin que haya distinción entre procedimiento penal y procedimiento civil.

Sus bases las tiene en los siguientes principios:

-Facultad de acusar de todo ciudadano.

-Necesidad de que alguien distinto al juez formule acusación para que pueda existir un juicio. El juez no procede ex officio.

-Quien juzga es una Asamblea o Jurado popular, por lo que las sentencias no son apelables, sino que rige el principio de instancia única.

-El de libertad personal del acusado hasta que exista sentencia condenatoria.

-El de igualdad absoluta de derechos y deberes entre acusador y acusado.

-El de que el Juzgador limite su juicio a los hechos alegados y probados.

3.5.2. Sistema inquisitivo

Este sistema es una creación del Derecho Canónico de la Edad Media, extendiéndose a toda la Europa continental y perviviendo hasta el siglo XVIII. Surge como consecuencia de los siguientes factores:

- La pretensión de universalidad de la iglesia católica.
- La aparición de los Estados nacionales.
- El conflicto de los Estados nación por someter al poder feudal y a los considerados infieles.
- Concentración de las tres funciones de acusar, defender y juzgar en manos de un mismo órgano.
- Esas funciones se encomiendan a unos órganos permanentes, con exclusión de cualquier forma de justicia popular.
- El procedimiento es escrito, secreto y no contradictorio. No existe, pues, debate oral y público. Como contrapartida se establecen los principios de la prueba legal o tasada, y de la doble instancia o posibilidad de apelación, origen de la organización jerárquica de los tribunales.
- Se admite como prueba para la condena, la confesión del reo.
- El acusado no tiene derechos frente al inquisidor por ser éste considerado infalible, característica que se le atribuye por ser el poseedor del poder divino de juzgar.
- El sistema de enjuiciamiento penal inquisitivo comienzan a declinar con la Revolución Francesa y el consiguiente cambio de paradigma social, surgen las garantías procesales, los derechos del hombre, etc.

3.5.3. Sistema mixto

Fruto de las nuevas ideas filosóficas, como reacción ante las denuncias secretas, las confesiones forzadas y la tortura, surge en Francia un nuevo sistema procesal penal que respeta el derecho de todo ciudadano a ser juzgado públicamente en un proceso contradictorio, pero conservando un elemento del sistema anterior, el de la acusación oficial, encargada a funcionarios que de modo permanente suplan la carencia de acusadores particulares, con lo que nace el Ministerio Fiscal, que es órgano independiente de los juzgadores y representante de la ley y de la sociedad. Además, se conserva una fase de investigación secreta, escrita y no contradictoria, que a diferencia del sistema inquisitivo no sirve de base a la sentencia, sino a la acusación. La sentencia sólo puede basarse en las pruebas practicadas en el juicio.

Por esa mezcla de caracteres se le denomina sistema mixto y se caracteriza porque el poder estatal no abandona a la iniciativa de los particulares la investigación y la persecución de los delitos, pero el Estado, en cuanto juzga, no investiga y persigue, porque se convertiría en parte, y con ello peligraría la objetividad de su juicio.

Los principios en que descansa este sistema son:

- La separación de la función de investigación y acusación y la función de juzgar. Para que haya juicio es preciso que exista acusación y la función de acusar corresponde, no siempre en exclusiva, a órganos públicos especiales.
- Del resultado de la instrucción depende que haya acusación y juicio, pero el

juzgador ha de basarse en las pruebas del juicio oral.

- El acto del juicio es oral, público y se rige por el principio de inmediación, dependiendo la sentencia de la apreciación por el juez, no sometido a regla alguna.
- Según el modelo francés, la sentencia se da mediante una cooperación de Magistrados y Jurados. La combinación de ambos elementos en la administración de justicia varía según los distintos países. Puede excluirse la participación del jurado y conservarse todas las demás notas esenciales.

3.6. Concepto de acción penal

“La acción es la exigencia de una actividad encaminada a iniciar el proceso, a pedir la aplicación de la ley penal en el caso concreto. La acción penal puede considerarse como el poder jurídico de promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho procesal penal; la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin.”³⁰

A través de la acción penal se hace valer la pretensión punitiva del Estado, para imponer la pena al delincuente, por un delito cometido. Es decir que se acciona para pretender la justicia penal. La acción penal, es un derecho del Estado a la actividad de uno de sus órganos, el judicial, o sea, un derecho de naturaleza estrictamente procesal. Una de las características más relevantes de la acción penal, es que siempre tiene como objeto la sanción o condena de una persona, quien resulte ser responsable de un

³⁰ Nuñez, Percy Chocano. *Ob. Cit.* Pág. 90.

hecho delictivo. La pretensión punitiva es un requisito indispensable de la acción penal, pues por su medio se persigue la imposición de una pena o una medida de seguridad.

Para Carnelutti “La acción significa un poder y más precisamente un derecho subjetivo, incluso un complejo o, mejor todavía, un sistema de derechos subjetivos, complementario de la jurisdicción: derechos atribuidos a la parte para garantizar, mediante su colaboración, el mejor ejercicio de la jurisdicción. En tal sentido, la acción corresponde al Ministerio Público solamente, decía, que en la fase jurisdiccional del proceso penal y, además le corresponde del mismo modo en que le corresponde al imputado y al defensor.”³¹

3.6.1. Características de la acción penal

Pública: por cuanto que el Estado, en nombre de la colectividad, protege sus intereses y, con ello, también persigue la restitución de la norma jurídica violada.

Oficialidad: uno de sus caracteres más importantes lo constituye su oficialidad, por cuanto el órgano oficial encargado de ejercer la persecución penal, es el Ministerio Público. Pero este carácter tiene excepción en los delitos de acción privada.

Única: La acción es única, ya que al igual que la jurisdicción, no puede existir un concurso ni pluralidad de acciones ni de jurisdicción; por el contrario, la acción y la

³¹ **Ibid.** Pág. 93.



jurisdicción, son únicas.

Irrevocabilidad: Este carácter implica que una vez iniciada la acción penal, no puede suspenderse, interrumpirse, o cesar, excepto los casos expresamente previstos en la ley, tales como el sobreseimiento y el archivo.

3.7. Formas de ejercicio

3.7.1. Acción pública

Como concepto genérico, la acción pública se define como la potestad pública que tiene el Ministerio Público, de perseguir de oficio todos los delitos de acción pública, y exigir ante los tribunales de justicia la aplicación de la Ley Penal contra la persona sindicada de un hecho punible.

3.7.2. Acción privada

En este tipo de acción prevalece la voluntad del agraviado, por cuanto a éste le corresponde el derecho de poner en movimiento al órgano jurisdiccional, y el ejercicio de la persecución penal contra el imputado. Es de importancia citar lo que la Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 251 Ministerio Público. El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los Tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar



por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su Ley Orgánica. El jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y a él corresponde el ejercicio de la acción penal pública.

El Decreto Número 40-94 del Congreso de la República, que contiene Ley Orgánica del Ministerio Público, prescribe:

Artículo 1. El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Artículo 2. Funciones. Son funciones del Ministerio Público, sin perjuicio de las que le atribuyen otras leyes, las siguientes: 1) Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confieren la Constitución, las Leyes de la República, y los Tratados y Convenios Internacionales.

El Decreto 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal, establece:

Artículo 24. Clasificación de la acción penal. La acción penal se ejercerá de acuerdo a la siguiente clasificación:

- 1) Acción Pública;
- 2) Acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal;
- 3) Acción Privada.



3.8. Principios del proceso penal guatemalteco

Los principios procesales son las normas que rigen al proceso como al procedimiento; son aplicables tanto por el juez como por las partes dentro del proceso.

3.8.1. Los principios generales del proceso penal guatemalteco son:

Principio de equilibrio

Este principio persigue cumplir con los siguientes presupuestos:

- Concentrar recursos y esfuerzos en la persecución y sanción efectiva de la delincuencia, y enfrentar las causas que generan el delito;
- Proteger las garantías individuales y sociales consagradas por el derecho moderno;
- Además de la agilización, persecución y sanción de la delincuencia, con igual importancia se asegura el respeto de los derechos humanos y la dignidad del procesado, equilibrando el interés social con la individualidad.

Principio de desjudicialización

La cantidad de procesos obliga a priorizar, pues es materialmente imposible atender todos los casos por igual, ya que algunos tienen trascendencia social y otros no. Para permitir que los asuntos de menor importancia puedan ser tratados de manera sencilla

y rápida fue necesario replantear las teorías del Derecho Penal sustantivo referentes a los delitos públicos. Surgió así la teoría de la tipicidad relevante, que obliga al Estado a perseguir, prioritariamente, los hechos delictivos que producen impacto social.

Los delitos menos graves, de poca o ninguna incidencia social, son consecuentemente tratados en diferentes países de manera distinta. Estas fórmulas de despenalización debieron ser adecuadas a la realidad nacional, puesto que en un país donde existen índices altos de pobreza, un acto delictivo de poca incidencia social puede ser de gran trascendencia individual; su desatención puede provocar la sensación de cierre de las vías judiciales y, por tanto, la utilización de la fuerza bruta y el deseo de justicia por propia mano.

La desjudicialización y el tratamiento especial de delitos de menor trascendencia, facilita el acceso a la justicia y simplifica los casos sencillos.

Principio de concordia

Tradicionalmente, en el Derecho Penal, la concordia o conciliación entre las partes, es posible únicamente en los delitos de acción pública dependientes de instancia particular.

Las exigencias y necesidades del Derecho Penal moderno han llevado a la consideración y revisión de los planteamientos que impedían tal actividad en los delitos

públicos de poca o ninguna incidencia social. De tal manera que la falta de peligrosidad del delincuente, y siempre que se trate de delincuente primario, así como la naturaleza poco dañina del delito, han llevado a plantear la posibilidad del avenimiento entre las partes como satisfacción del interés público.

Este principio trata del acto jurídico solicitado por el Ministerio Público o propiciado por el juez, que tiene por fin extinguir la acción penal y en consecuencia, evitar la persecución, en los casos en que el sindicado y los agraviados lleguen a acuerdos sobre las responsabilidades civiles y a compromisos para evitar recíprocamente ofensas o molestias. Está presente en aquella serie de disposiciones de desjudicialización que pretenden buscar soluciones sencillas a los casos de menor trascendencia; se trata de una figura intermedia entre un compromiso arbitral, un contrato de transacción y una conciliación judicial tradicional:

- Avenimiento de las partes con la intervención del Ministerio Público o del juez;
- Renuncia de la acción pública por parte del órgano representativo de los intereses sociales; y,
- Homologación de la renuncia de la acción penal ante el juez. Artículos 25 Ter y 25 Quáter del Código Procesal Penal.

Principio de eficacia

Como resultado de la aplicación de criterios de desjudicialización y de la introducción de la concordia en materia penal, el Ministerio Público y los Tribunales de justicia

podrán dedicar esfuerzos y tiempo en la persecución y sanción de los delitos que afectan a la sociedad.

El marco de la actividad judicial, puede resumirse así:

- En los delitos de poca o ninguna incidencia social, el Ministerio Público o los jueces deben buscar el avenimiento entre las partes para la solución rápida del proceso penal;
- En los delitos graves el Ministerio Público y los tribunales penales deben aplicar el mayor esfuerzo en la investigación del ilícito penal y el procesamiento de los sindicados.

Principio de celeridad

El principio de economía, también conocido de celeridad procesal, tiende a evitar la pérdida innecesaria de tiempo o recursos en el proceso. De ahí, que se hace razonable la fijación de plazos para resolver los procesos.

El juzgador debe rehuir la lentitud, pues puede que ésta permita argucia, malas interpretaciones e indebidas actuaciones de las partes.

Este principio busca la economía de los gastos que han de irrogar las partes en pago de honorarios, documentación, etc. Y, por lo mismo, al señalarse plazos en que deben realizarse los actos procesales, le imprimen una marcha adecuada a las circunstancias.



Los procedimientos establecidos en el Código Procesal Penal, impulsan el cumplimiento de las actuaciones procesales, agilizan el trabajo y buscan el ahorro de tiempo y esfuerzos.

“La significación del proceso penal es de tanta trascendencia que las formas procesales deben ser simples y sencillas para expeditar dichos fines al tiempo que, paralelamente, se asegura la defensa.”³²

Principio de sencillez

La significación del proceso penal es de tanta trascendencia que las formas procesales deben ser simples y sencillas para expeditar dichos fines al tiempo que, paralelamente, se asegura la defensa.

Principio del debido proceso

El proceso penal es un instrumento de los derechos de las personas. Es el principio de que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes y por un acto calificado antes como delito o falta, ante tribunal competente y con observancia de las formas establecidas, existía ya en el Código Procesal Penal derogado.

Juzgar y aplicar penas sólo es posible si se observan las siguientes condiciones:

³² Ruíz Catillo de Juárez, Crista. **Teoría general del proceso**. Pág. 213.



- Que el hecho motivo del proceso esté tipificado en ley anterior como delito o falta;
- Que se instruya un proceso seguido con las formas previas y propias fijadas y con observancia de las garantías de defensa;
- Que ese juicio se siga ante el tribunal competente y jueces imparciales;
- Que se trate al procesado como inocente hasta que una sentencia firme declare lo contrario;
- Que el juez, en un proceso justo, elija la pena correspondiente;
- Que el procesado no haya sido perseguido penalmente con anterioridad por el mismo hecho.

Principio de defensa

El principio al derecho de defensa, consiste en que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos sin antes haber sido citado, oído y vencido en un proceso judicial preestablecido. Está consagrado en el Artículo 12 constitucional, debidamente desarrollado en el Código Procesal Penal del Congreso de la República y en el Artículo 16 de la Ley del Organismo Judicial.

Principio de inocencia

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado responsable en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada, de conformidad con el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala. El Código Procesal Penal



establece en el Artículo 14 que el procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección.

Principio favor rei

Como consecuencia del principio de inocencia, el juez deberá favorecer al procesado en caso de duda y por tanto cuando no pueda tener una interpretación inequívoca o certeza de culpabilidad deberá decidir en favor de éste. En el medio guatemalteco tal principio es conocido como *in dubio pro reo*. Este principio fundamenta las características del Derecho Procesal Penal:

- La retroactividad de la Ley Penal cuando favorezca al reo. Como es sabido, la ley rige a partir de su vigencia, pero nuevas normas pueden aplicarse a hechos jurídicos ocurridos antes si es más benigna;
- La *reformatio in peius*. Cuando es el procesado el único que impugna una resolución o el recurso se interpone en su favor, la decisión del tribunal de mayor jerarquía no puede modificar ni revocar en perjuicio del reo, salvo que los motivos se refiera a intereses civiles cuando la parte contraria lo haya solicitado;
- La carga de la prueba, la obligación de probar, está a cargo del Ministerio Público y en provecho del imputado. Así, ante la duda del juez sobre un hecho constitutivo, modificativo o impeditivo de la pretensión penal del órgano acusador o del querellante adhesivo deberá resolver en favor del procesado;
- Cuando es incierto el hecho o existe duda sobre la participación o responsabilidad

del procesado, nunca podrá tener lugar una sentencia de condena, en este caso el juez absolverá porque la dubitación favorece al reo. La sentencia condenatoria únicamente procede si hay certeza de culpabilidad;

- No hay interpretación extensiva ni analógica de la ley sustantiva penal;
- En materia procesal es posible la interpretación extensiva y analógica porque, a diferencia de las leyes penales de fondo, que deben ser interpretadas restrictivamente, las leyes penales de forma, que tienden a asegurar una mejor administración de justicia represiva y que aprovechan finalmente al procesado, reciben una interpretación extensiva; y que la analogía y el razonamiento no están prohibidos en lo procesal penal, también, que las leyes de forma pueden ser extendidas fuera de sus términos estrechos y precisos cuando la razón, el buen sentido y sobre todo, el interés superior de la justicia manda esta extensión;

3.8.2. Principios especiales

Principio de oficialidad

Este principio obliga al Ministerio Público a realizar o promover la pesquisa objetiva de hechos criminales y a impulsar la persecución penal. La instrucción del Ministerio Público requiere como supuesto que el hecho pesquisado revista los caracteres de acción delictiva y la investigación deje intacto el derecho del agraviado a participar en el proceso en calidad de parte.

Principio de contradicción

De acuerdo a la garantía constitucional del derecho de defensa que asiste al imputado, la legislación adjetiva penal establece un régimen bilateral y de igualdad en la relación jurídica procesal. Esto da oportunidad suficiente a las partes procesales, para oponerse en iguales condiciones de acusación y defensa. Las partes tienen facultades para hacer valer sus derechos y garantías en el proceso penal, pues mientras el Ministerio Público ejerce la persecución penal; por otro lado, el imputado tiene la facultad de defenderse de esa imputación que se le hace. De ahí que las partes por este principio, tienen el derecho del contradictorio, de oponerse a la imputación que se les haga. Para que esto sea efectivo, se hace necesario, también, que ambas partes procesales, acusación y defensa, tengan los mecanismos de ataque y defensa e idénticas posibilidades de alegación, prueba e impugnación.

Principio de oralidad

“El principio de oralidad consiste en que el proceso se lleva a cabo por medio del sistema de audiencias, durante las cuales las partes participan activamente y se reciben las pruebas ofrecidas o aportadas, discutiéndose el conflicto de intereses. Todas las otras fases del proceso, como la demanda, la contestación de la demanda, el ofrecimiento de pruebas, la sentencia, la apelación y otros actos procesales, se generan por escrito. Aun más, en el sistema oral, de lo actuado queda constancia en



actas levantadas por el Órgano jurisdiccional.”³³

La oralidad asegura el contacto directo entre los elementos de prueba y el juez de sentencia, representa la forma natural de esclarecer la verdad, de reproducir lógicamente el hecho delictuoso, de apreciar la condición de las personas que suministran tales elementos. En especial la oralidad sirve para preservar el principio de inmediación, la publicidad del juicio y la personalización de la función judicial. La oralidad como principio procesal, encuentra su fundamento en el Artículo 362 del Código Procesal Penal, que dice: El debate será oral. Las resoluciones del tribunal se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su emisión, pero constarán en el acta del debate.

Principio de concentración procesal

El principio de concentración tiende a reunir toda la actividad en la menor cantidad que sea posible de actos procesales y, de esa manera, evitar la dispersión de los mismos.

“Con ello lo que se pretende es acelerar el proceso. La inmediación exige también una aproximación temporal entre la recepción de la prueba y el pronunciamiento jurisdiccional que se base en ella. Por eso, los beneficios del principio se aseguran mediante la regla de que el debate debe realizarse durante todas las audiencias

³³ **Ibid.** Pág. 211.

consecutivas que sean necesarias hasta su terminación. .³⁴

Esta concentración de los actos que integran el debate, la regla se denomina también así, asegura que la sentencia será dictada inmediatamente después de que sea examinada la prueba que ha de darle fundamento, y de la discusión de las partes. La relativa unidad de tiempo que resulta de esta regla, permite la actuación simultánea de todos los sujetos procesales y una valoración integral de los medios de prueba, alejando la posibilidad de que se olvide el resultado de los medios probatorios recibidos o los interprete de modo incorrecto.

Con este principio se procura, por un lado, evitar que el fraccionamiento de los actos del debate deforme la realidad con la introducción de elementos extraños, y por el otro, asegurar que los recuerdos, perduren en la memoria de los jueces en el momento de la deliberación y de la decisión, que es la actividad que encierra la tarea de síntesis de todo el juicio, siendo necesario que el juez en el momento de pronunciar el fallo, tenga vivo en la mente, todo lo que ha oído y visto. Entonces el debate y la sustanciación de pruebas, médula espinal del juicio oral, deben realizarse fundamentándose en este principio, en forma concentrada en el tiempo y en el espacio determinado.

La concentración procesal, está regulada por el Código Procesal Penal en el Artículo 360, al señalar que el debate continuará durante todas las audiencias consecutivas que fueran necesarias hasta su conclusión. La norma relacionada continúa con algunas

³⁴ *Ibid.* Pág. 216.



causales que podrían motivar la suspensión del debate, pero únicamente por un plazo máximo de diez días.

Principio de inmediación

Este principio requiere que el juez tenga mayor contacto con las partes. Supone la participación del juzgador de manera directa y personal en el procedimiento; el juez tiene la obligación legal de observar y escuchar a los litigantes, sus defensores, testigos y peritos y presidir toda recepción de medios probatorios; Es decir, debe presidir, personalmente, todos los actos y diligencias que se realicen en el proceso.

“Como lógica consecuencia de la vigencia del principio de oralidad surge el principio de inmediación, al que no sin razón se le ha denominado "compañero de viaje de la oralidad". Este principio aparece también en la fase probatoria y se une en forma inseparable a la oralidad, para funcionar como principios hermanos que dan fundamento al sistema acusatorio.”³⁵

Para conseguir el imperio de la verdad es necesario que los sujetos procesales reciban inmediata, directa y simultáneamente los medios de prueba que han de dar fundamento a la discusión y a la sentencia. Por consiguiente, la regla de inmediación implica:

- El contacto directo del juez con los elementos probatorios en que ha de basar su juicio y decisión;

³⁵ **Ibid.** Pág. 219.

- El contacto directo de todos los sujetos procesales entre sí, en el momento de recibir esas pruebas. Ambos aspectos son importantes;
- La presencia de los jueces implica, entonces, el desarrollo de ciertas cualidades de observación, receptividad, reflexión y análisis.
- El proceso penal produce consecuencias jurídicas de importancia ya que genera el título apto para entrar en la esfera jurídico fundamental de la libertad del individuo. No puede, por tanto, consentirse que las actuaciones que dan base a la sentencia se lleven al cabo en ausencia de los jueces.

Este principio procesal se hace patente en el proceso penal, pues de acuerdo con el Código Procesal Penal, exige que el debate se realice con la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar la sentencia, del Ministerio Público, del acusado, de su defensor y de las demás partes o sus mandatarios; los sujetos procesales principales, no pueden abandonar la sala donde se desarrolla el juicio, excepto las partes civiles.

Principio de publicidad

El principio de publicidad de las actuaciones procesales es una conquista del pensamiento liberal frente al procedimiento escrito o justicia de gabinete del antiguo régimen; el movimiento liberal opuso la publicidad del procedimiento como seguridad de los ciudadanos contra el arbitrio y eventuales manipulaciones gubernamentales en la constitución y funcionamiento de los tribunales, así, también, como instrumento de control popular sobre la justicia. El principio de publicidad tiene sus antecedentes en la



Declaración Universal de los Derechos Humanos, y es recogido en el Artículo 10 que establece: Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

La Ley Procesal Penal determina que: La función de los tribunales de justicia en los procesos es obligatoria, gratuita y pública. Los casos de diligencias o actuaciones reservadas serán señaladas expresamente por la ley. Además determina que el debate debe ser público, sin perjuicio de que el tribunal pueda resolver de oficio, que se efectúe, total o parcialmente, a puertas cerradas, lo que lógicamente obedece a circunstancias que favorecen una mejor administración de justicia, en casos muy excepcionales.

El Tribunal puede resolver, se efectúe total o parcialmente cuando:

- Afecte directamente al pudor, la vida o la integridad física de alguna de las partes o de persona citada para participar en él;
- Afecte gravemente el orden público o la seguridad del Estado;
- Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial cuya revelación indebida sea punible;
- Se examine a un menor, si el tribunal considera inconveniente la publicidad, porque lo expone a un peligro. En este caso, la resolución será fundada y se hará constar en el acta del debate. El tribunal podrá imponer a los que intervienen en el caso el

deber de guardar reserva sobre los hechos que presenciaren o conocieren, decisión que también constará en el acta del debate.

Principio de sana crítica razonada

El término sana crítica tiene su origen en una disposición administrativa española, disponiendo que la prueba de testigos fuera apreciada de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Posteriormente la regula la ley de enjuiciamiento de 1885 y lo toma el procedimiento argentino. En Guatemala, lo tomó el Decreto 63-70 reformas al Código de Procedimientos Penales y se introdujo en el Artículo 186 del Código Procesal Penal.

Velez, Marinconde, citado por Julio Eduardo Arango Escobar dice: "Que la sana crítica es aquella que en la ley no impone normas generales para acreditar algunos hechos delictuosos, ni determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que deja al juzgador en libertad para admitir toda prueba que estime útil al esclarecimiento de la verdad y para apreciarla conforme a las leyes de la lógica, de la sicología y de la experiencia común."³⁶

El Código Procesal Penal recoge este principio en sus Artículos 186 y 385. Si bien la valoración de la prueba es tarea eminentemente judicial, el Ministerio Público deberá recurrir a la sana crítica para elaborar sus hipótesis y fundamentar sus pedidos. De conformidad con la ley, para emplear las reglas de la sana crítica en la valoración de la

³⁶ Arango Escobar, Julio. **La valoración de la prueba en proceso penal.** Pág. 115.

prueba, se hará uso de la lógica relacionadas con la ciencia, experiencia y observaciones que surgen del diario que hacer y que constriñen a establecer lo verdadero y falso de una proposición. La sentencia reflejará el procedimiento seguido por el juez en la apreciación de la prueba, que será una simple operación lógica porque las reglas de la sana crítica que corresponden al correcto entendimiento humano.

Principio de doble instancia

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 211 establece que en ningún proceso habrá más de dos instancias, lo cual es un reconocimiento tácito de lo pactado por Guatemala en Tratados y Convenios Internacionales que garantizan el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

En el medio jurídico nacional la doble instancia se identifica especialmente con el recurso de apelación que implica la revisión íntegra del fallo de primer grado, así favorezca o perjudique a quien lo haya interpuesto, incluyendo al procesado, lo cual viola el principio de favor rei, aspecto que corrige el actual Código Procesal en el Artículo 422 al establecer la reformatio in peius con lo que, cuando la resolución sólo haya sido recurrida por el acusado o por otro en su favor, no podrá ser modificada en su perjuicio, salvo en lo que se refiere a la indemnización civil de los daños y perjuicios provocados.

Las características del sistema acusatorio implementado en la nueva Legislación



Procesal Penal, modifican las formas tradicionales de apelación en el país porque, como queda dicho, los tribunales de segunda instancia que conocen de las sentencias y autos definitivos no tienen potestad para corregir ex-novo la causa y corregir por ese medio todos los errores de hecho y de derecho que pueda cometer el juez de sentencia.

Para adquirir un mayor grado de certeza, disminuir los errores humanos y controlar la correcta aplicación del derecho sustantivo y procesal, sin perjuicio de la doble instancia, se establece un tribunal de sentencia integrado de manera colegiada. Se encuentra ante una modificación sustancial de la forma en que la doble instancia viene funcionando en Guatemala, pero en todo caso se garantiza el derecho al volver a examinar las resoluciones judiciales por un tribunal de mayor jerarquía, con mayor experiencia judicial.

Principio de cosa juzgada

El fin del proceso judicial es la sentencia firme, que en el caso del Derecho Procesal Penal absuelve o condena al acusado, fin equivale a término, límite, consumación, objeto o motivo último. Llega un momento en que las fases del proceso se agotan, en que la sentencia que lo concluye es irrevocable en su forma, no susceptible de impugnación por haberse agotado o dejado de interponer los recursos pertinentes. Han concluido las posibilidades de un nuevo examen del fallo y, no podrá abrirse nuevo proceso por las mismas acciones entre las mismas partes y con el mismo fin.



La cosa juzgada, tiene excepciones cuando datos relevantes o causas desconocidas en el proceso fenecido o nuevas circunstancias evidencien claramente errores que hacen que la verdad jurídica sea manifiestamente distinta a lo ocurrido en la realidad objetiva, o se descubran actividades dolosas que muestran que el principio de cosa juzgada lesiona la justicia, procede el recurso de revisión, que más que un recurso es un procedimiento especial de reexamen de una sentencia ejecutoriada.

Puede decirse que la revisión también responde, a la luz de los nuevos conceptos, al principio de seguridad jurídica, pues no hay seguridad donde hay injusticia. Pero la mayor justificación de la revisión es que el Estado democrático contemporáneo, como se dijo, protege bienes e intereses individuales, sociales y solidarios de manera coordinada.

Todo lo cual justifica la ampliación de los casos que provocan la revisión. Código Procesal Penal del Congreso de la República, consecuente con los modernos postulados jurídicos y la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, amplía los motivos de revisión, que ahora podrá proceder:

- Cuando se presenten documentos decisivos ignorados, extraviados y no incorporados al procedimiento;
- Cuando se demuestre que un medio de prueba, al que se le concedió valor probatorio en la sentencia, es falso, adulterado, falsificado o inválido;
- Cuando la sentencia condenatoria ha sido pronunciada a consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia y otra maquinación fraudulenta, cuya existencia



fue declarada en fallo posterior firme;

- Cuando la sentencia penal se basa en una sentencia anulada o que ha sido objeto de revisión;
- Cuando después de la condena sobrevengan hechos o elementos de prueba que hacen evidente que el hecho o circunstancia que agravó la imposición de la pena, no existió, o se demuestre que el condenado no cometió el hecho que se le atribuye;
- La aplicación retroactiva de una Ley Penal más benigna que la aplicada en la sentencia.

Como puede establecerse, por el principio de favor rei sólo procede la revisión contra sentencias condenatorias firmes. “Este mismo principio motiva el que cuando en una nueva ley sustantiva no se agraven delitos y por lo tanto se impongan penas menores, sea revisado el proceso porque se entiende que ha cambiado el criterio para calificar un hecho delictivo.”³⁷

³⁷ **Ibid.** Pág. 211.



CAPÍTULO IV

4. Medidas desjudicializadoras

4.1. Antecedentes

Las medidas desjudicializadoras constituyen en la actualidad uno de los procedimientos encaminados a dar salida rápida y sencilla al sistema judicial de los casos planteados por delitos en donde los fines del Derecho Penal sustantivo así como el procesal, pueden cumplirse por medio de mecanismos breves, acelerados y congruentes con la realidad jurídico-social.

Al encontrarse en la búsqueda de soluciones a los graves problemas de la administración judicial penal, así como para superar las fallas, abusos cometidos por operadores de la justicia; pero también al considerar los fundamentos prácticos de las soluciones a conflictos penales, el derecho procesal penal moderno creó e invocó fórmulas para resolver ágilmente y de manera sencilla ciertos casos penales, éstas se han destinado al proceso penal los delitos graves y la pena privativa de libertad a reincidentes, habituales, autores de actos que ofenden severamente los sentimientos y derechos de la sociedad, a este conjunto de disposiciones que modifican la visión predominante represiva del Derecho Penal es a lo que se conoce como la desjudicialización.



4.2. Definición

Expone el profesor César Ricardo Barrientos Pellecer, acerca de La desjudicialización: Es un mecanismo de tipo procesal que permite una selección controlada de casos que pueden resolverse sin necesidad de agotar las fases de un proceso normal. Su finalidad es encontrar la solución en forma acelerada y eficaz a las situaciones constitutivas de delitos cuando no se den los presupuestos para la aplicación de una pena, siempre tomando en cuenta el derecho de acceder a la justicia que tiene el afectado por el daño, interviniendo a través de salidas sencillas y rápidas.”³⁸

Continua exponiendo Barrientos Pellecer: “La desjudicialización es la institución procesal que permite una selección controlada de casos que pueden resolverse sin agotar las fases de un proceso penal normal. Su propósito es solucionar con prontitud aquellos casos en que, a pesar de haber sido cometido un delito, no existen las condiciones previstas para la aplicación de una pena, pero para proteger el derecho de acceso a la justicia y cumplir con la obligación de restaurar el daño ocasionado, el poder judicial interviene a través de actuaciones sencillas y rápidas.”³⁹

La necesidad de aplicar las medidas de desjudicialización en el proceso penal guatemalteco, parte de los siguientes aspectos:

- La urgente necesidad de proteger intereses políticos importantes que requieren mayor atención;

³⁸ Barrientos Pellecer, César Ricardo. **Derecho procesal guatemalteco**. Pág. 165.

³⁹ **Ibid.** Pág. 166.



- Existencia de saturación de trabajo en los tribunales de justicia;
- Búsqueda de una expedita salida a los casos de menor gravedad;
- Necesidad de implementar formas que permitan una retribución a la víctima y el pago de responsabilidades civiles por los daños derivados del delito;
- Dar fin a la transacción encubierta de casos penales y combatir conductas inmorales y acuerdos ilegales;
- Necesidad de favorecer formas de adaptación social sin necesidad de la imposición de penas;
- Evitar que se cause daño con el proceso e imposición de una pena al imputado cuando ha sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposos; y
- Buscar la restauración de la paz social por medios distintos a la pena y acelerar así la justicia penal.

4.3. Objetivos

El objetivo principal de las medidas desjudicializadoras, nace de la necesidad que tiene el Ministerio Público de seleccionar las causas o procesos en los que va a trabajar. Esto debido, a que los agentes fiscales del Ministerio Público no pueden atender por igual a todos los casos que ingresan en su oficina, por lo que deben elegir aquellos que ameritan una investigación, por ser de alto impacto, evitando así la entrada de procesos que puedan fácilmente resolverse mediante un acuerdo entre las partes, en una forma sencilla y rápida. De ahí que el propósito de la desjudicialización, es



solucionar con prontitud aquellos casos que puedan resolverse sin agotar las fases de un proceso penal normal, así como dar pronta solución a aquellos casos en los cuales a pesar de haber sido cometido un delito, no existen las condiciones previstas para la aplicación de una pena, pero para proteger el derecho de acceso a la justicia el poder judicial interviene a través de actuaciones sencillas y rápidas.

4.4. Características

- Está diseñada para dar fácil y expedita salida judicial a la mayoría de asuntos judiciales;
- Realiza la búsqueda de soluciones justas al problema planteado y resguardando los intereses colectivos, a la vez que protege a la víctima y al propio autor penal;
- Evita la saturación de los procesos en los tribunales de justicia;
- Reduce al máximo posible, o la eliminación si fuera el caso, de la prisión provisional o preventiva, para todas aquellas personas que podrían resultar afectadas con la aplicación de tal medida; y
- Evita la consumación del proceso penal, lo cual no impide al juzgador, en el caso de la suspensión condicional de la persecución penal, dictar las medidas necesarias para que el agraviado no sufra nuevas acciones que lesionen sus derechos.

4.5. Las medidas de desjudicialización

De acuerdo con Julieta Bautista "las Medidas de desjudicialización o principios

desjudicializadores, se puede decir, que son las excepciones al principio de oficialidad, toda vez que dicho principio de oficialidad consiste en la facultad que tiene el Ministerio Público de acusar en los delitos de acción pública, y por medio de las cuales se permite a éste, abstenerse, transformar, suspender o atenuar la acción penal pública.”⁴⁰

Las medidas de desjudicialización surgen para:

- Evitar la saturación de procesos en los tribunales de justicia;
- Crear soluciones correctivas a la violación de la garantía de presunción de inocencia;
- Eliminar el hacinamiento en las cárceles en donde cerca del 80% de los reclusos son presos sin condena;
- Generar una participación más activa de las personas involucradas en la causa penal;
- Garantizar de manera armónica la convivencia social.

Es decir, que la finalidad de las medidas de desjudicialización, es que la administración de justicia se ocupe de los problemas penales realmente graves o de alto impacto. De tal manera, se puede deducir que en el ordenamiento penal adjetivo guatemalteco, Código Procesal Penal, se establecen cuatro principios desjudicializadores o medidas de desjudicialización que son:

⁴⁰ Bautista Soto, Julieta Natividad. **Aspectos generales a cerca de las limitaciones del tribunal de sentencia en aplicar medidas desjudicializadoras conforme lo contenido en el artículo 352 del Código Procesal Penal.** Pág. 22.



- El Criterio de Oportunidad;
- La Conversión;
- La Suspensión condicional de la persecución penal; y
- El Procedimiento abreviado;

4.5.1. El criterio de oportunidad.

El criterio de oportunidad, es la facultad que tiene el Ministerio Público, bajo el control del juez, de no ejercer la acción penal debido a su escasa trascendencia social o mínima afectación al bien jurídico protegido, a las circunstancias especiales en la responsabilidad del sindicado o cuando el imputado sufre las consecuencias de un delito culposo.

4.5.2. La conversión

Es la facultad que se le confiere al Ministerio Público, a solicitud del agraviado, para cambiar o transformar en privada una acción pública derivada de hechos delictivos que producen bajo impacto social, o en los que puede considerarse que el pago de los daños y perjuicios es suficiente. El propósito esencial es hacer del agraviado el protagonista real de la acción que se encamina a la restauración del Derecho Penal y del pago de las responsabilidades civiles. Supone la transformación de una acción penal de ejercicio público en un procedimiento por delito de acción privada, ejercitada únicamente por el agraviado. La regulación legal de la conversión, se encuentra en el



Artículo 26 del Decreto 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal, el cual establece: De conformidad con Francis Rossmery Gómez Medrano en cuanto a la conversión realiza el siguiente análisis. Reformado por Artículo 4 Decreto 32-96. “Las acciones de ejercicio público podrán ser transformadas en acciones privadas, únicamente ejercitadas por el agraviado conforme al procedimiento especial previsto y siempre que no produzcan impacto social, en los casos siguientes:

- 1) Cuando se trate de los casos previstos para prescindir de la persecución penal, conforme el criterio de oportunidad;
- 2) En cualquier delito que requiera de denuncia o instancia particular, a pedido del legitimado a instar, cuando el Ministerio Público lo autorice, porque no existe un interés público gravemente comprometido y el agraviado garantiza una persecución penal eficiente;
- 3) En los delitos contra el patrimonio, según el régimen previsto en el inciso anterior, excepto cuando se trate de delitos de hurto y robo agravados, si en un mismo hecho hubiere pluralidad de agraviados, será necesario el consentimiento de todos ellos, aunque sólo uno hubiera asumido el ejercicio de la acción penal.”⁴¹

Procedimiento

Al igual que en otras figuras, el Código Procesal Penal no detalla un procedimiento específico, ello le da mayor libertad al fiscal, quien buscará la forma más sencilla en cada uno de los casos, ya que éste deberá motivar al agraviado y a su abogado para

⁴¹ Gómez Medrano, Francis Rossmery. **La aplicación de la medida de desjudicialización del criterio de oportunidad como consecuencia de la comisión del delito de posesión para el consumo en el proceso penal guatemalteco.** Pág. 13.



que recurran a ésta figura, en numerosas ocasiones los abogados prefieren usar la vía penal común, pues la equiparan a la prisión y sienten que de esta manera el imputado está mucho más presionado.

En general será necesario faccionar acta de la decisión del Ministerio Público de convertir la acción para que el tribunal de sentencia competente tenga conocimiento de la misma. Ésta se entregará al futuro querellante exclusivo, junto a lo actuado, quedando una copia en el Ministerio Público.

Al momento de presentar la querella, conforme al procedimiento por delito de acción privada, la víctima adjuntará el acta. No obstante el tribunal respectivo podrá no admitir la querella de conformidad con el Artículo 475 del Código Procesal Penal. En esos casos, el mismo órgano jurisdiccional deberá poner en conocimiento del Ministerio Público la resolución para que prosiga el proceso por el procedimiento común.

Efectos

La conversión supone la transformación de la acción penal pública en una acción privada. El ejercicio de la acción ya no está en manos del Ministerio Público sino en manos de las víctimas. Una vez transformada la acción, no es posible la vuelta a una acción penal pública ya que el desistimiento en la acción penal privada provoca el sobreseimiento de conformidad con el Artículo 482 del Código Procesal Penal. La acción se entenderá transformada cuando el tribunal de sentencia respectivo, admita la

querella

4.5.3. La suspensión condicional de la persecución penal

Francis Rossmery Gómez Medrano dice: “La suspensión condicional de la persecución penal, consiste en la interrupción de la acción penal por decisión del Ministerio Público, quien pide al juez, la paralización del proceso para beneficiar al autor de un hecho criminal, cuando no es necesaria la aplicación de la pena que le sería impuesta en sentencia y es suficiente la amenaza de continuar el proceso si se comete nuevo delito.” “Es el mecanismo a través del cual se interrumpe la persecución penal, sometiendo al imputado a una serie de condiciones durante un tiempo determinado, que si se cumplen, producen la extinción de la persecución penal, en caso contrario, se reanuda el procedimiento penal.”⁴²

La regulación legal de la suspensión condicional de la persecución penal, se encuentra en los Artículos 27-28-29-30-287-288 del Código Procesal Penal.

Procedencia

Del estudio de los artículos anteriores, se deduce que la suspensión condicional de la persecución penal, procede en los casos siguientes:

⁴² **Ibid.** Pág. 19.



- Cuando la pena a imponer por el delito cometido, de ser impuesta, no excediera a cinco años de prisión, en los delitos culposos y en los delitos de orden tributario.
- Si a criterio del Ministerio Público el imputado no revela peligrosidad;
- Cuando antes de la perpetración del delito, el beneficiado haya observado buena conducta y hubiere sido un trabajador constante numeral 3 del Artículo 72 del Código Penal;
- Cuando pueda presumirse por la naturaleza del delito cometido, su móviles y circunstancias, que el sujeto no volverá a delinquir (numeral 4 del Artículo 72 del Código Penal);
- Incidirá, pero no de manera determinante, la actitud del hechor frente a las responsabilidades civiles.

4.5.4. El procedimiento abreviado

Francis Rossmery Gómez Medrano establece: “Es un procedimiento especial en el cual el debate es sustituido por una audiencia ante el juez de primera instancia, en la cual deben regir los principios del debate. Se trata de un proceso resumido que culmina con sentencia. El procedimiento abreviado es estudiado en la actualidad, como una medida de desjudicialización, porque persigue el mismo fin, el cual es el de agilizar el poder judicial mediante formas que permiten una decisión rápida del juez sobre los hechos sometidos a su conocimiento. Con ello se descarga el trabajo en los tribunales y paralelamente se cumple con la garantía de acceso a la justicia y se da salida legal al



problema planteado.⁴³

La regulación legal del procedimiento abreviado, se encuentra en los Artículos 464-465-466 del Código Procesal Penal, los cuales establecen:

Procedimiento Abreviado. Artículo 464. Admisibilidad. (Reformado por Artículo 45 Decreto 79-97). Si el Ministerio Público estimare suficiente la imposición de una pena no mayor a cinco años de privación de libertad, o de una pena no privativa de libertad, o aún en forma conjunta, podrá solicitar que se proceda según este título, concretando su requerimiento ante el juez de primera instancia en el procedimiento intermedio. Para ello, el Ministerio Público deberá contar con el acuerdo del imputado y su defensor, que se extenderá a la admisión del hecho descrito en la acusación y su participación en él, y a la aceptación de la vía propuesta. La existencia de varios imputados en un mismo procedimiento no inhibirá la aplicación de estas reglas a alguno de ellos.

Artículo 465. Trámite posterior. El juez oirá al imputado y dictará la resolución que corresponda, sin más trámite. Podrá absolver o condenar, pero la condena nunca podrá superar la pena requerida por el Ministerio Público. Se aplicará en lo pertinente, las reglas de la sentencia. La sentencia se basará en el hecho descrito en la acusación admitida por el imputado, sin perjuicio de incorporar otros favorables a él, cuya prueba tenga su fuente en el procedimiento preparatorio, y se podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la de la acusación. Si el tribunal no admitiere la vía

⁴³ **ibid.** Pág. 34.



solicitada y estimare conveniente el procedimiento común, para un mejor conocimiento de los hechos o ante la posibilidad de que corresponda una pena superior a la señalada, rechazará el requerimiento y emplazará al Ministerio Público, para que concluya la investigación y formule nuevo requerimiento. La solicitud anterior sobre la pena no vincula al Ministerio Público durante el debate.

Artículo 466. Efectos. Contra la sentencia será admisible el recurso de apelación, interpuesto por el Ministerio Público, o por el acusado, su defensor y el querellante por adhesión. La acción civil no será discutida y se podrá deducir nuevamente ante el tribunal competente del orden civil. Sin embargo, quienes fueron admitidos como partes civiles podrán interponer el recurso de apelación, con las limitaciones establecidas y sólo en la medida en que la sentencia influya sobre el resultado de una reclamación civil posterior.

Procedencia

“Del estudio anterior, se determina que el procedimiento abreviado, puede ser aplicado:

- Delitos de cierta significación social, en los cuales el Ministerio Público estimare suficiente la imposición de una pena no mayor a cinco años de privación de libertad, o de una pena no privativa de libertad, o bien las dos sanciones al mismo tiempo.
- Determinación del Ministerio Público para la utilización del procedimiento abreviado y el acuerdo del imputado y su defensor, que se extenderá a la admisión del hecho descrito en la acusación formulada por el Ministerio Público, la participación del

imputado en la comisión del delito, y además la aceptación de ambos a la vía propuesta.

- Formulación de acusación, solicitando la abreviación del proceso, al juez de primera instancia para que decida si acepta este procedimiento, por lo que el juez oirá al imputado y dictará la resolución que corresponda, sin más trámite, en la cual podrá absolver o condenar, pero la condena nunca podrá superar la pena solicitada por el Ministerio Público. La sentencia se basará en el hecho descrito en la acusación admitida por el imputado, sin perjuicio de incorporar otros favorables a él, cuya prueba tenga su fuente en el procedimiento preparatorio, y se podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la de la acusación.⁴⁴

Requisitos

- Que el Ministerio Público, después de actos suficientes de investigación, estime suficiente la imposición de una pena no mayor a cinco años de privación de libertad, o de una pena no privativa de libertad, o bien las dos sanciones al mismo tiempo, es decir en forma conjunta.
- Acuerdo del imputado y su defensor de la propuesta del Ministerio Público de utilizar la vía especial del procedimiento abreviado. La aceptación deberá comprender el hecho delictivo tal y como lo señala el Ministerio Público en la acusación, la participación del imputado en la comisión del delito, y además la aceptación de ambos a la vía del procedimiento abreviado; y

⁴⁴ **Ibid.** Pág. 37.



- Solicitud por escrito del Ministerio Público para la admisibilidad del procedimiento específico citado, al juez de primera instancia.

Oportunidad procesal

El procedimiento abreviado se solicitará, una vez terminada la fase preparatoria o de investigación, la cual de conformidad con la ley debe de concluir lo antes posible, debiendo el Ministerio Público proceder con la celeridad que el caso amerite, practicándola dentro de un plazo de tres meses, a excepción de los casos en los cuales se haya dictado una medida sustitutiva, en el cual el plazo máximo del procedimiento preparatorio será de seis meses a partir del auto de procesamiento, Artículos 323-324 Bis último párrafo Código Procesal Penal, es decir que el procedimiento abreviado se requiere o solicita en la fase intermedia, con la formulación de la acusación solicitando la abreviación del proceso al juez de primera instancia, para que decida si acepta el procedimiento.

Procedimiento

El Ministerio Público solicitará en la acusación que se siga la vía del procedimiento abreviado, el juez oír al imputado y resolverá como corresponda sin más trámite, pudiendo absolver o condenar, pero la condena nunca podrá superar la pena solicitada por el Ministerio Público, la sentencia se basará en el hecho descrito en la acusación admitida por el imputado, sin perjuicio de incorporar otros favorables a él, cuya prueba



tenga su fuente en el procedimiento preparatorio, pudiendo dar al hecho una calificación jurídica distinta a acusación.

No obstante, el juez podrá no admitir la vía del procedimiento abreviado y emplazar al Ministerio Público para que concluya la investigación y se siga el procedimiento común, formulando nuevo requerimiento, en este caso la solicitud presentada con anterioridad, sobre la pena no vincula al Ministerio Público para el debate.

Efectos

La sentencia dictada en el procedimiento abreviado tiene los mismos efectos que una sentencia dictada en el procedimiento ordinario, las únicas variantes con el procedimiento ordinario son los recursos y la reparación privada.

Contra dicha sentencia será admisible el recurso de apelación, interpuesto por el Ministerio Público, o por el acusado, su defensor y el querellante por adhesión, el trámite del recurso de apelación en segunda instancia, en el procedimiento abreviado, tiene ciertas diferencias con los demás trámites, por lo que se transcriben las partes conducentes de los Artículos 405-406-407-410-411 del Código Procesal Penal, los cuales preceptúan al respecto:

Francis Rossmery Gómez Medrano dice: "Sentencias apelables. Son apelables las sentencias que emitan los jueces de primera instancia que resuelvan el procedimiento



abreviado contenido en el libro cuarto de Procedimientos especiales, Título I, de este Código.; Interposición. El Recurso de Apelación deberá interponer ante el juez de primera instancia, quien lo remitirá a la sala de la corte de apelaciones que corresponda.; Tiempo y forma. La apelación deberá interponerse por escrito dentro del término de tres días, con expresa indicación del motivo en que se funda bajo sanción de inadmisibilidad, sí el apelante no corrige en su memorial los defectos u omisiones en la forma establecida en este Código.; Trámite. Otorgada la apelación y hechas las notificaciones, se elevarán las actuaciones originales; a más tardar a la primera hora laborable del día siguiente.; Trámite de segunda Instancia.»⁴⁵

⁴⁵ **ibid.** Pág. 39.



CAPÍTULO V

5. La aplicación de las medidas desjudicializadoras dentro del procedimiento penal militar

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 250 establece que el Ejército de Guatemala se rige por lo preceptuado en ese instrumento, su Ley Constitutiva, y demás leyes y reglamentos militares.

Es de importancia que el Código Procesal Penal se aplique supletoriamente al Código Militar, para que a los sindicados de cometer delitos militares tengan la opción de que se les apliquen las medidas desjudicializadoras y con ello respetar el principio constitucional de igualdad, regulado en la Carta Magna en el Artículo 4º.

Tomando en cuenta que el fuero militar es el derecho de todo militar de ser juzgado por la jurisdicción castrense en las infracciones características de su estado, por lo tanto, el deber de la justicia militar es someter a un juicio justo y apegado a la ley, a los militares que incurran en la comisión de delitos o faltas típicamente militares, fundamentadas en las leyes establecidas para ello.

Derivado de lo anterior, la desjudicialización en los juicios militares es una opción apegada al principio de igualdad establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, y considerando los elementos que convergen en la concreción del



delito pueda resolverse el conflicto penal por medio de un mecanismo de tipo procesal que permita seleccionar de manera controlada los distintos casos que pueden resolverse sin necesidad de agotar las fases de un proceso penal normal.

Puesto que la finalidad de que se instituyan medidas desjudicializadoras dentro del proceso penal militar, sería. Para encontrar la solución en forma acelerada y eficaz a las situaciones constitutivas de delitos militares propiamente dichos, cuando no se den los presupuestos para la aplicación de una pena, siempre tomando en cuenta el derecho de acceder a la justicia que tiene el afectado por el daño, interviniendo a través de salidas sencillas y rápidas.

En vista que la desjudicialización es un medio para expulsar de la estructura burocrática de los tribunales de justicia y así resolver rápidamente y de manera sencilla, ciertos casos penales, destinando el proceso penal ordinario a delitos graves, ya que no tienen sentido agotar todas las fases del juzgamiento en asuntos de menor impacto o en los que en la reestructuración de la paz social, así como la defensa contra el delito, pueden darse por medios más rápidos y oportunos, lo que sería la mejor solución para el procedimiento penal militar dentro del Ejército de Guatemala, quien a través de sus cuatro tribunales militares que funcionan en el país ubicados en los departamentos de Guatemala, Petén, Suchitepéquez y Zacapa, que actualmente son los encargados de sustanciar los procesos militares, apliquen supletoriamente la Ley Penal a sus integrantes, cuando se considere realmente que el procesado es capaz de enmendar su conducta de manera que la sociedad no sea afectada nuevamente por la

comisión de otro delito, pudiendo solicitar y aplicar medidas de desjudicialización, dejando al imputado en libertad simple o bajo caución económica. Este principio permite que los asuntos de menor importancia puedan ser tratados de manera sencilla y rápida, y es resultado de la teoría de la tipicidad relevante que obliga al Estado a perseguir los hechos delictivos que producen impacto social, teoría que nació por el replanteamiento del Derecho Penal sustantivo referente a los delitos, ya que materialmente es imposible atender a todos los casos por igual y es necesario priorizar.

La desjudicialización facilita el acceso a la justicia, simplifica y expedita los casos sencillos. Busca estimular la aceptación de los hechos, por parte del imputado, el pago de las responsabilidades civiles a cambio de beneficios procesales, de tal manera que la finalidad del proceso no solo busca imponer mecánicamente una pena, sino solucionar el conflicto social como individual que ocasiona la comisión de un delito, en virtud que el Código Procesal Penal establece cuatro presupuestos en los que es posible aplicar este principio y son:

- Criterio de Oportunidad;
- Conversión;
- Suspensión condicional de la persecución penal; y
- Procedimiento abreviado.

El principio de legalidad comprende el sistema penal en la desjudicialización, que procede en los casos y formas señalados por la ley. El propósito es dar salida rápida a casos en que no esté amenazada objetiva o subjetivamente la seguridad, así como



obligar una persecución e investigación pronta en aquellos delitos que no son de trascendencia social buscando resarcir el daño causado por el delito y a la vez la rehabilitación del imputado, en este caso los miembros del Ejército Nacional, a quienes les favorecería en gran manera la aplicación de las medidas desjudicializadoras.

La Legislación Militar se caracteriza por ser un conjunto de leyes de carácter singular, pues solo contempla cierta clase de hechos que pueden infringir determinada categoría de individuos o sea; los militares; de lo anterior se desprende la jurisdicción militar, que es aquella que ejercen los jueces, consejos de guerra y tribunales castrenses, para conocer las causas penales que se plantean en el Ejército, ya que en los delitos cometidos por integrantes del mismo, deberá aplicarse el Código Militar y supletoriamente otras leyes, entre las cuales atendiendo al principio de igualdad debe estar el Código Procesal Penal.

El Derecho Penal Militar es el conjunto de normas y principios que regulan los delitos por infracción a los deberes de servicio, por violar la disciplina del Ejército, por desobediencia o rebeldía de miembros de esta institución ante los poderes legítimos del Estado, de esa cuenta las sanciones que considera el Código Militar son severas.

Para poder aplicar desjudicialización como justicia militar es necesario emplear de manera supletoria el Código Procesal Penal, siendo necesario que el Código Militar provoque la supletoriedad del Código Procesal Penal en virtud de que el Código Militar no tiene procedimiento de desjudicialización los cuales beneficiarían al sindicato dentro



del proceso penal militar.

5.1. La finalidad del principio de igualdad de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala.

5.1.1. Principio de igualdad

Sebastián Ixbalanqué Torres Dardón en cuanto a este principio dice: “Comprende un período que abarca desde la aparición del testimonio histórico, es decir, desde los inicios del género humano, hasta la caída del imperio romano de occidente en manos de los bárbaros en el año de 476 a. C. En la época tribal, la conducta de los hombres estaba regulada por una serie de normas consuetudinarias, no existía el derecho de la manera como lo conocemos en la actualidad y los conflictos que surgían se resolvían por medio de peleas entre dos personas, entre grupos o tribus, en las cuales resultaba vencedor el más fuerte y no quien tenía la razón.”⁴⁶

En la India debido a la división de la sociedad en castas, no existía una igualdad entre los hombres, pues incluso estas, que aún existen en la actualidad, eran inmutables, lo que impedía a la población lograr el acceso a la educación, a la cual estaba reservada únicamente para un reducido número de personas.

Esta desigualdad social se reflejaba en el Código de Manú que estableció, diferencias en cuanto a la imposición de la pena por el delito cometido.

⁴⁶ Torres Dardón, Sebastián Ixbalanqué. **Violación al principio de igualdad en el caso de reconocimiento de los hijos entre el varón y la mujer cuando son menores de edad.** Pág. 29.



5.1.2. Definición del principio de igualdad

En el orden natural no existe una igualdad absoluta entre las personas, sin embargo, en el orden jurídico, se señala que todas son iguales ante la ley sin que se efectúen distinciones entre los hombres.

No hay dos personas que piensen, se comporten y actúen de idéntica manera. No hay dos situaciones totalmente parejas. El término igualdad denota siempre una igualdad aproximada. Cuando dos personas o cosas son consideradas iguales se estima insignificante alguna diferencia existente entre ellas.

A partir de la edad moderna, los gobernantes de algunas naciones, reconocen determinados derechos. Así, en Inglaterra, en 1689 a través del Bill of Rights, el rey reconoce el derecho de sus súbditos y se compromete a respetarlo.

En Estados Unidos en el Estado de Virginia, se formuló la declaración de los derechos de Virginia, en la cual se establecían otros principios: la igualdad de los hombres, la existencia de derechos inherentes a los seres humanos y la libertad de cultos.

La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, que contiene una declaración general de derechos elaborada por la Asamblea Nacional Constituyente en agosto de 1789 tenía como fin proporcionar un marco previo a la redacción de una Constitución en los primeros momentos de la Revolución Francesa.



La Asamblea Nacional Constituyente francesa nombró una comisión encargada de elaborar un proyecto constitucional el 6 de julio. Este grupo entregó un informe tres días después en el que recomendaba que la nueva Constitución incluyera como preámbulo una exposición general de los principios universales que se pretendían consagrar en la misma.

El marqués de La Fayette, que contó con la colaboración del autor de la declaración de independencia estadounidense, Thomas Jefferson, embajador en París en aquel tiempo, presentó un borrador el 11 de julio que fue criticado inmediatamente por los reformistas moderados, quienes consideraban que la naturaleza abstracta de sus principios provocaría la abolición de la monarquía y el caos social, temor que se extendió durante las siguientes semanas cuando la intranquilidad del pueblo generó una incontrolable espiral de violencia.

El debate se reanudó a comienzos de agosto, siendo la cuestión prioritaria decidir si el proyecto constitucional debía ser revisado o bien reemplazado. Los reformistas, influidos por la legislación británica y las obras de Charles-Louis de Montesquieu, jurista de la primera mitad del siglo XVIII, opinaban que la declaración debía enumerar los deberes y derechos de los ciudadanos y servir únicamente como una enmienda a las leyes anteriores.

Por su parte, los radicales, defensores de las teorías de Jean-Jacques Rousseau y del modelo constitucional de Estados Unidos, insistían en que era necesaria una



declaración abstracta de principios con respecto a la cual pudiera ser evaluada y contrastada la nueva Constitución nacional. Este debate se decidió finalmente a favor de los radicales, pero provocó una serie de disputas sobre los mecanismos constitucionales que adoptaría el nuevo orden, en el que el origen fundamental de toda soberanía recae en la nación.

La discusión se centró en torno al papel del monarca: los radicales consiguieron incluir una norma que denegaba a las proclamas reales carácter legislativo, pero la propuesta central de que la legislación aprobada por la Asamblea no fuera vetada por el poder ejecutivo quedó mitigada para que el rey pudiera anular determinadas leyes con las que estuviera en desacuerdo.

La declaración definía los derechos naturales del hombre, entre los que consideraba básicos la libertad individual, de pensamiento, de prensa y credo, la igualdad que debía ser garantizada al ciudadano por el Estado en los ámbitos legislativo, judicial y fiscal, la seguridad y la resistencia a la opresión.

5.2. Contenido

La igualdad debe ser establecida como principio, como una garantía y como un derecho.



En la Legislación Nacional e Internacional se establece que la igualdad debe ser considerada como una garantía y como un principio. Como una garantía en la actuación de las instituciones públicas, y como un principio, porque debe regir en la actuación de dichas instituciones, así como velar porque entre las mismas, no se incurra en actos de discriminación que resultaría lo contrario a la igualdad.

5.3. Análisis

La garantía constitucional de igualdad es un principio informador de los derechos fundamentales, hombres y mujeres tienen igualdad de oportunidades y derechos, no pueden establecerse diferencias en cuanto al goce y disfrute de los derechos con base a criterios de sexo, raza, estado civil, profesión u ocupación y religión.

El Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.

En el caso de la igualdad concebida como un derecho, está consagrado en el Artículo citado anteriormente, va dirigido a la colectividad, a la interpretación que debe hacerse de la intervención de los ciudadanos en las esferas políticas, administrativas, con



relación a que le asiste el derecho a todo ciudadano a poder aspirar condiciones sociales, laborales, económicas, procesales, etc., dentro de un marco de igualdad jurídica ante dichas instituciones por mandato legal.

La Gaceta No. 13, expediente No. 143-89, página No. 28, sentencia: 27-07- 89, hace la siguiente referencia: El principio de igualdad, plasmado en el Artículo 4o. de la Constitución Política de la República impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias. Esta Corte ha expresado en anteriores casos que este principio de igualdad hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución acoge.

La Gaceta No. 24, expediente No. 141-92, página No. 14, sentencia: 16-06-92. En igual sentido y la Gaceta No. 64, expediente No. 583-01, sentencia: 02-05-02, se refiere a:

La cláusula precitada reconoce la igualdad humana como principio fundamental, que ha sido estimado en varias resoluciones de esta Corte. Al respecto debe tenerse en cuenta que la igualdad no puede fundarse en hechos empíricos, sino se explica en el plano de la ética, porque el ser humano no posee igualdad por condiciones físicas, ya que de hecho son evidentes sus desigualdades materiales, sino que su paridad deriva



de la estimación jurídica. Desde esta perspectiva, la igualdad se expresa por dos aspectos: Uno, porque tiene expresión constitucional; y otro, porque es un principio general del Derecho. Frecuentemente ha expresado esta Corte que el reconocimiento de condiciones diferentes a situaciones también diferentes no puede implicar vulneración del principio de igualdad, siempre que tales diferencias tengan una base de razonabilidad.

La opinión consultiva emitida por solicitud del Presidente de la República, Gaceta No. 59, expediente No. 482-98, página No. 698, resolución: 04-11-98. El respeto al principio jurídico del debido proceso, que es un derecho que asiste, en igual proporción, a todas las partes que concurren a juicio y es lo que les permite ejercer su actividad con oportunidades equivalentes cada una en su ámbito de actuación. Gaceta No. 59, expedientes acumulados.

Hay que hacer hincapié que realmente se necesita que en procedimiento penal militar se aplique de manera supletoria el Código Procesal Penal y con ello respetar el principio jurídico del debido proceso y el principio de igualdad, para que los sujetos procesales militares, tengan iguales derechos e iguales obligaciones.

El objeto del derecho militar es normar el cumplimiento de los principios de disciplina y obediencia, mediante la imposición de sanciones de tipo disciplinario al cometer acciones en que incurra el personal de alta en la fuerza permanente del Ejército de Guatemala, siempre que éstas no constituyan delito, así mismo la acción que va



encaminada a iniciar el proceso, a pedir la aplicación de la ley penal en el caso concreto, se considera como el poder jurídico de promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho procesal penal.

Es de importancia que el Código Procesal Penal se aplique supletoriamente al Código Militar, para que a los sindicatos de cometer delitos militares tengan la opción de que se les apliquen las medidas desjudicializadoras y con ello respetar el principio constitucional de igualdad.

Un ejemplo claro que se establece en el Artículo 139 del Código Militar establece que es desertor, todo individuo de la clase de tropa, que perteneciendo a los cuerpos del ejército de la República, abandonare sus banderas, así mismo el Artículo 149 del cuerpo legal ya mencionado, establece que la simple deserción se castigará con la pena de seis meses de prisión y si el desertor fuere cabo o sargento, será previamente destituido. Generalmente en el Ejército Militar Guatemalteco, éste es uno de los delitos que con más frecuencia se comete por los militares en funciones, pero la pena del delito en particular es muy alta, por lo que sería mucho más justo que se les aplicara una medida desjudicializadora.



CONCLUSIONES

1. En la actualidad no existen medidas desjudicializadoras dentro del procedimiento penal militar; pero el Código Procesal Penal sí las regula, por lo que existe una violación al principio de igualdad regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala.
2. Los miembros del Ejército de Guatemala que están sujetos al fuero militar, no están siendo tratados como iguales a los demás habitantes de la República en lo que al debido proceso se refiere, pues a los sindicados por la comisión de delitos militares no se les aplica ninguna medida de desjudicialización.
3. En Guatemala, desde el punto de vista jurídico penal militar, al imputado no se le da la oportunidad de reparar el daño causado, únicamente lo que busca es sancionar y disciplinar a los miembros del ejército, sin darle la opción de enmendar el delito y a rehabilitarse.
4. Al no existir medidas desjudicializadoras dentro del sistema penal militar, no se le da una salida rápida a casos en que no esté amenazada la seguridad, y por lo tanto al imputado en ese sentido no se le favorece en nada.
5. No existe igualdad de manera absoluta entre las personas, el orden jurídico señala que todas las personas son iguales ante la ley, sin que hayan distinciones entre los seres humanos.





RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Organismo Ejecutivo, a través del Presidente de la República, presente el proyecto de reforma al Código Militar, Decreto Número 214, para que el Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala se aplique supletoriamente, logrando con ello que a los sindicatos de cometer delitos militares tengan la opción de que se les apliquen las medidas desjudicializadoras y lograr que se respete el principio constitucional de igualdad.
2. Que el Congreso de la República reforme el actual Código Militar, Decreto Número 214, para implementar en dicho cuerpo legal, las medidas desjudicializadoras y que los miembros del Ejército de Guatemala, se sitúen en condiciones jurídicas que le favorezcan.
3. Es importante que, mientras que no se realice la reforma propuesta, las autoridades que ejerzan jurisdicción militar se abstengan de aplicar normas disciplinarias como el arresto, para que se establezca la igualdad como principio, garantía, y como un derecho.
4. Que los miembros del Ejército de Guatemala sean procesados por órganos jurisdiccionales del orden común, haciendo uso del procedimiento establecido en el Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala



5. Que el Código Militar, Decreto Número 214 debe de responder a los objetivos y necesidades de una justicia militar moderna para evitar un estancamiento en la aplicación de justicia a los militares del Ejército de Guatemala.



BIBLIOGRAFÍA

AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. **Derecho penal**. 3ª. ed. Textos jurídicos universitarios. Ed. Porrúa. 2010. Págs. 3-4.

ARANGO ESCOBAR, Julio. **La valoración de la prueba en proceso penal**. 1ª. ed. Fundación Myrna Mack. 1996. Pág. 115.

BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo Crisóstomo. **Derecho procesal guatemalteco**. Guatemala. Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2005. Pág. 22.

BAUTISTA SOTO, Julieta Natividad. **Aspectos generales a cerca de las limitaciones del tribunal de sentencia en aplicar medidas desjudicializadoras conforme lo contenido en el artículo 352 del Código Procesal Penal**. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2007. Pág. 25.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 12ª. ed. Actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Argentina: Ed. Heliasta, 1997. Págs. 278, 278, 126.

CASTELLANOS, Fernando. **Lineamientos elementales del derecho penal**. 2ª. ed. Ed. Porrúa, México. 2003. Pág. 36.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **La moderna penología**. 1ª. ed. Ed. Bosch. 1974. Págs. 24.

ESCOBAR CÁRDENAS, Fredy Enrique. **Compilaciones de derecho penal, parte general**. 3ª. ed. Ed. Fénix. 2010. Págs. 3, 19, 115.

FONTÁN BALESTRA, Carlos. **Derecho penal, introducción y parte general**. 2ª. ed. Ed. Abeledo -Perrot SAE. 2008. Pág. 14.



GÓMEZ MEDRANO, Francis Rossmery. La aplicación de la medida de desjudicialización del criterio de oportunidad como consecuencia de la comisión del delito de posesión para el consumo en el proceso penal guatemalteco. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2007. Pág. 13.

LEVY HERRERA, Milton Leopoldo. Necesidad de derogar el código militar decreto 214 por ser incongruente en el debido proceso y los derechos humanos. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2006. Págs. 40-49.

MORALES SANDOVAL, José Antonio. Cárcenes militares. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2008. Pág. 21.

MINISTERIO DE LA DEFENSA NACIONAL. Doctrina del ejército de Guatemala. (www.mindef.mil.gt/ftierra/index.html). Págs. 1-4.

Monografias.com. Conceptos de derecho procesal penal. 01/ 03/ 2008
<http://www.monografias.com/trabajos17/procesos-penales/procesos-penales.shtml> (07 de enero de 2011).

NUÑEZ, Percy Chocano. Teoría general de la prueba. 1ª. ed. Ed. pórrua. 2008. Págs. 78, 90.

OSSORIO, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. 1ª. ed. Argentina: Ed. Heliasta, 1981. Págs. 234, 326.

OLIVARES QUINTERO, Gonzalo, Parte general del derecho penal. 1ª. ed. Ed. pórrua. 2005. Pág. 90.

RUÍZ CASTILLO DE JUÁREZ, Crista. Teoría general del proceso. 6ª. ed. Ed. Pórrua. S.A. México. 2006. Pág. 213.



TORRES DARDÓN, Sebastián Ixbalanqué. Violación al principio de igualdad en el caso de reconocimiento de los hijos entre el varón y la mujer cuando son menores de edad. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2007. Pág.29.

Shvoong.com, **venganza privada.** 06/03/2008, <http://es.shvoong.com/law-and-politics/criminal-law/1773097-venganza-privada/> (08 de diciembre de 2010).

Shvoong.com, **venganza divina.** 06/03/2008, <http://es.shvoong.com/law-and-politics/criminal-law/1773097-venganza-divina/> (08 de diciembre de 2010).

Wikimedia Foundation Inc. **Derecho penal.** 10/06/2009, http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho#Derecho_Penal (05 de noviembre de 2010).

Wikimedia Foundation, Inc., **Wikipedia, la enciclopedia libre.** 13/09/2009, [http://es.wikipedia.org/\(derecho\)](http://es.wikipedia.org/(derecho)), (03 de diciembre de 2010).

Legislación:

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

Código Militar. Decreto 214 del Presidente de la República, 1878.

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

Código Procesal Penal: Decreto numero 5-92, del Congreso de la República de Guatemala. 1992.

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

Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala. Congreso de la República, Decreto 72-90, 1990.