

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure, likely a saint or historical figure, standing and holding a staff or book. The figure is surrounded by a decorative border. The Latin text "ACADEMIA CAROLINA" is visible at the top of the seal, and "SIGILLUM UNIVERSITATIS SANCTI CAROLINI" is visible at the bottom. The seal is rendered in a light, semi-transparent style.

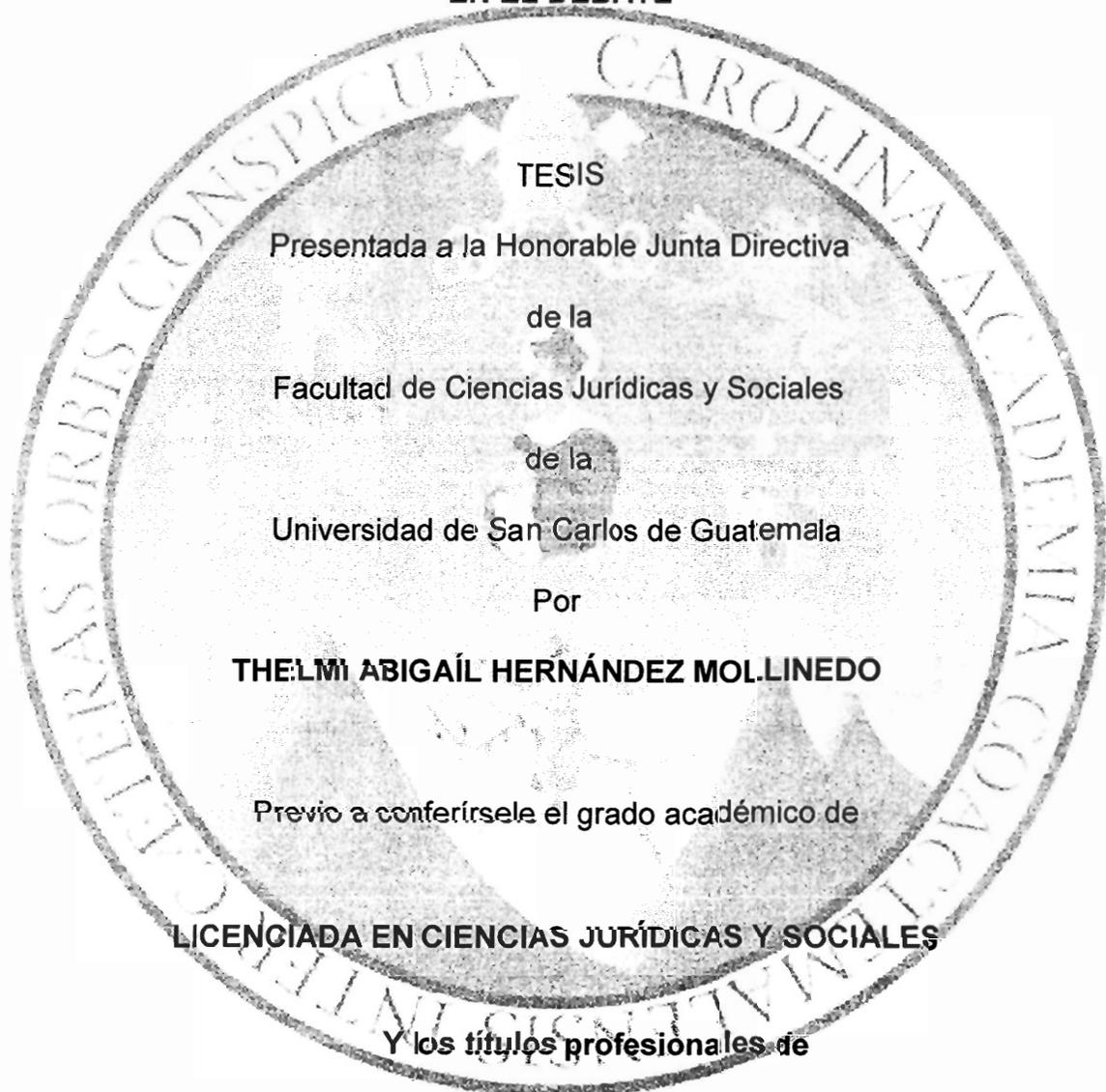
**VALORACIÓN DE LA INCONVENIENCIA QUE SEA EL JUEZ CONTRALOR, QUIEN
ADMITA LOS MEDIOS DE CONVICCIÓN, QUE SE PRODUCIRAN COMO PRUEBA
EN EL DEBATE**

THELMI ABIGAIL HERNANDEZ MOLLINEDO

GUATEMALA, MAYO DE 2017

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

**VALORACIÓN DE LA INCONVENIENCIA QUE SEA EL JUEZ CONTRALOR, QUIEN
ADMITA LOS MEDIOS DE CONVICCIÓN, QUE SE PRODUCIRAN COMO PRUEBA
EN EL DEBATE**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

THELMI ABIGAIL HERNÁNDEZ MOLINEDO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo 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

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICO
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Juan Carlos Ríos Arévalo
Vocal:	Lic.	Carlos Hernesto Garrido Colop
Secretario:	Lic.	Marvin Vinicio Hernández Hernández

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Mario Adolfo Soberanis Pinelo
Vocal:	Lic.	Menfil Osberto Fuentes Pérez
Secretaria:	Licda.	Rosa Amalia Cajas Hernández

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 10 de noviembre de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, JUAN CARLOS RÍOS ARÉVALO
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
THELMI ABIGAÍL HERNÁNDEZ MOLLINEDO, con carné 200922473,
 intitulado VALORACIÓN DE LA INCONVENIENCIA QUE SEA EL JUEZ CONTRALOR, QUIEN ADMITA LOS
MEDIOS DE CONVICCIÓN, QUE SE PRODUCIRÁN COMO PRUEBA EN EL DEBATE.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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



Fecha de recepción 04 / 01 / 2016 f)

[Signature]
 Asesor(a)
 (Firma y sello)
 Licenciado

Juan Carlos Ríos Arévalo
 Abogado y Notario





Bufete Jurídico
Lic. Juan Carlos Ríos Arévalo
Abogado y Notario



Guatemala, 08 de febrero de 2016

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



Apreciable doctor:

Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis de la bachiller **THELMI ABIGAÍL HERNÁNDEZ MOLLINEDO**, la cual se intitula "**VALORACIÓN DE LA INCONVENIENCIA QUE SEA EL JUEZ CONTRALOR, QUIEN ADMITA LOS MEDIOS DE CONVICCIÓN, QUE SE PRODUCIRÁN COMO PRUEBA EN EL DEBATE**". Declarando expresamente que no soy pariente de la bachiller dentro de los grados de ley; por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

- a) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad; ya que se trata de una tesis que propone establecer la inconveniencia que sea el juez de primera instancia quien admita los medios de convicción que producirán como prueba en el debate.
- b) Los métodos utilizados en la investigación fueron el análisis, la inducción, la deducción y la síntesis; mediante los cuales la bachiller no sólo logró comprobar la hipótesis sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados con el tema desarrollado
- c) La técnica bibliográfica permitió recolectar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.
- d) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo el bachiller utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.
- e) El informe final de tesis es una gran contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca; puesto que es un tema muy importante que no ha sido investigado suficientemente. En todo caso puede servir como material de consulta para futuras investigaciones.



Bufete Jurídico

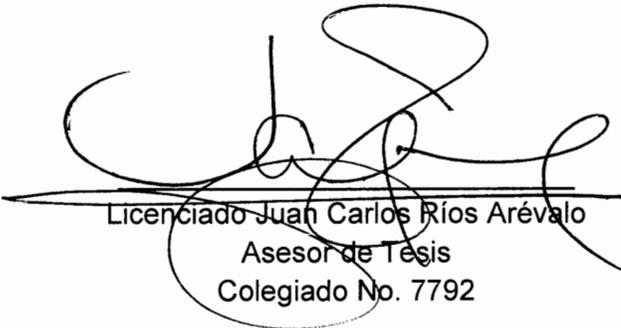
Lic. Juan Carlos Ríos Arévalo
Abogado y Notario



- f) En la conclusión discursiva, la bachiller expone sus puntos de vista sobre, la aplicación del sistema acusatorio en el proceso penal guatemalteco, el fallo emitido por el tribunal ha de reflejar altos niveles de objetividad, en la valoración de los medios de prueba y no basarse en simples conjeturas. Al realizar el presente trabajo se ha investigado sobre los procedimientos de valoración que realizan los miembros del tribunal de sentencia, en la que el presidente del tribunal al argumentar el fundamento de la sentencia deberá basarse en una prueba directa y objetiva, tomando en cuenta los principios que rigen al Derecho Procesal, como: La objetividad, la equidad, la igualdad procesal entre otros.
- g) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como de extranjeros.
- h) La bachiller aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

Con base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,



Licenciado Juan Carlos Ríos Arévalo
Asesor de Tesis
Colegiado No. 7792

*Licenciado
Juan Carlos Ríos Arévalo
Abogado y Notario*



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 28 de febrero de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante THELMI ABIGAÍL HERNÁNDEZ MOLLINEDO, titulado VALORACIÓN DE LA INCONVENIENCIA QUE SEA EL JUEZ CONTRALOR, QUIÉN ADMITA LOS MEDIOS DE CONVICCIÓN, QUE SE PRODUCIRÁN COMO PRUEBA EN EL DEBATE. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por todas las bendiciones, derramadas en mi vida, por darme sabiduría y no dejar que me aparte de Él.

A MI MAMÁ:

Mirian Jeanethe Mollinedo, por inspirarme a seguir superándome en todos los aspectos de mi vida y enseñarme que solo el esfuerzo y la dedicación conducen al éxito.

A MI FAMILIA:

Abuelita María Eugenia Saravia, por apoyarme y consentirme en todos estos años, mis hermanos, Karina, José Luis, Laura, Abuelita Fidelina López, sobrino Sebastián, tíos, tías, primos y primas, a toda la familia Uclés por ser parte de ella en los momentos buenos y malos, principalmente a Ricardo Uclés, Luis Fernando Uclés, Pío Alberto Uclés.

A MIS MENTORES:

Licenciado Juan Carlos Ríos, por su apoyo incondicional, por sus consejos y compartir sus conocimientos, Licenciado Gerson Quevedo Osorio, por compartir sus conocimientos y ser mi amigo.

A MIS AMIGOS:

Pablo Javier Uclés por haberme acompañado y cuidado en toda la carrera, María Fernanda Santizo, Herbert Galindo, Brian Abarca, Lucía García, Ricardo Hernández, Jennifer Michelle



Rivera Monzón, por la oportunidad de aprender de ellos y por todas las convivencias compartidas.

A SHOW COMPANY:

Ofelia Rodríguez de Pellecer, Donal Pellecer por haberme hecho parte de su equipo y apoyarme de manera incondicional en todos los años de mi carrera.

A LAS LICENCIADAS:

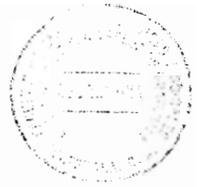
Silvia Coralia Morales Asencio, Ana Beatriz Monterroso Villagrán de Figueroa, por su apoyo, cariño y ser ejemplo que aún hay personas que se puede trabajar con honestidad y eficacia.

A:

La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por darme la oportunidad de ser parte de ella y representarla dignamente.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, la cual me recibió con mucho cariño y tuve la fortuna de contar con excelentes profesores en toda la carrera.



PRESENTACIÓN

La presente investigación es de tipo cualitativa con relación a la aplicación del sistema acusatorio en el proceso penal guatemalteco, rama del derecho público, el fallo emitido por el tribunal ha de reflejar altos niveles de objetividad, en la valoración de los medios de prueba y no basarse en simples conjeturas. Al realizar el presente trabajo se ha investigado en el período entre los años 2014 y 2015, sobre los procedimientos de valoración que realizan los miembros del tribunal de sentencia, en la que el presidente del tribunal al argumentar el fundamento de la sentencia deberá basarse en una prueba directa y objetiva, tomando en cuenta los principios que rigen al Derecho Procesal, como: La objetividad, la equidad, la igualdad, economía procesal entre otros.

El objeto de estudio de la investigación, es la valoración de la prueba en las etapas del proceso penal, ya que establece que en la etapa preparatoria se van a recolectar los elementos que en el juicio servirán para probar la imputación, aportando la existencia de motivos serios para la acusación y la petición de apertura del juicio penal.



HIPÓTESIS

La inconveniencia que sea el juez contralor, quien admita los medios de convicción, que se producirán como prueba en el debate y la valoración de esta.

Se determinó como variables las consecuencias jurídicas en la acusación del ente investigador con los órganos de prueba en la fase de debate, los sujetos se determinaron al Ministerio Público y al proceso penal, la hipótesis utilizada para la investigación fue descriptiva derivado de que dicha consiste en probar la existencia de una característica o cualidad en un grupo de población determinado.

La defensa de la persona y sus derechos, son garantías judiciales e incluso de carácter administrativo, que consiste en la observancia, por parte de los entes estatales encargados de cumplir y hacer que se cumpla la ley, de todas la normas relativas a la tramitación del juicio o cualquier otro procedimiento y el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible; defensa que se podría lograr a través de que los órganos jurisdiccionales que son los encargados de impartir justicia pronta y cumplida, cumplan con el lema que los identifica.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis fue comprobada debido a que el fundamento y objeto de la teoría de la prueba es la búsqueda de la verdad real e histórica del hecho o hechos sucedidos en la sociedad, y para lo cual el Estado por medio de sus órganos legislativos debe de buscar métodos necesarios para obligar a la sociedad que participe y aporte los medios de investigación y de prueba de esa manera el juzgador dictar un fallo apegado a derecho en relación al caso concreto, y no como actualmente sucede, que la sociedad se niega a contribuir en la búsqueda de la verdad real negando su participación, ya sea que contribuya en la búsqueda de evidencias o bien como órgano de prueba, y en consecuencia quedan impunes la mayoría de acciones delictuosas cometidas. La prueba pericial se produce por el motivo de que son suficientes los conocimientos jurídicos del juez, para analizar, valorar y determinar actos o hechos en los que se requieren conocimientos técnicos y especializados.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. El Estado.....	1
1.1. Nociones generales.....	1
1.1.1. Elementos que integran el Estado.....	6
1.1.2. Definición de Estado.....	7
1.1.3. Características.....	9
1.1.4. Fines del Estado.....	9
1.2. Definición de potestad.....	10
1.3. Teoría del poder del Estado y sus propiedades.....	10
1.4. El concepto francés del Estado soberano.....	13
1.5. ¿Es la soberanía un elemento esencial de la potestad del Estado?.....	14
1.6. ¿Cuál es el fundamento de la potestad del Estado?.....	18
1.7. Los límites del poder del Estado.....	19
1.7.1. Estado de derecho.....	20
1.7.2. Constitución del Estado.....	21

CAPÍTULO II

2. Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	25
2.1. Antecedentes históricos.....	25
2.2. Nociones generales.....	29
2.3. Objeto y fin.....	30
2.4. Incorporación de la Convención sobre Derechos Humanos al derecho interno guatemalteco.....	32

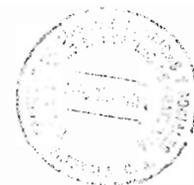
2.4.1.	Doctrinas sobre el valor del derecho internacional en el orden interno.....	32
2.4.2.	Ratificación.....	35
2.5.	Cumplimiento de los derechos contenidos en la Convención.....	37

CAPÍTULO III

3.	Garantías constitucionales, principios contenidos en leyes constitucionales.....	39
3.1.	Antecedentes históricos.....	39
3.2.	Los derechos humanos.....	41
3.3.	Concepto.....	42
3.4.	Garantías judiciales o constitucionales.....	45
3.5.	Las garantías judiciales contenidas en leyes ordinarias.....	52
3.6.	La interpretación indebida o errónea aplicación de la Ley.....	55
3.6.1.	Interpretación.....	56
3.6.2.	Aplicación.....	59

CAPÍTULO IV

4.	El proceso penal.....	63
4.1.	Definición de proceso penal.....	65
4.2.	El proceso penal guatemalteco.....	66
4.3.	Objeto y fines	66
4.4.	Principios y garantías procesales en la Constitución.....	69
4.4.1.	Principios.....	69
4.4.2.	Garantías.....	70



CAPÍTULO V

	Pág.
5. Valoración de la inconveniencia que sea el juez contralor, quien admita los medios de convicción, que se producirán como prueba en el debate.....	79
5.1. La inobservancia del principio de igualdad de las partes en perjuicio del agraviado en el procedimiento del juicio por faltas contemplado en el Código Procesal Penal guatemalteco.....	79
5.2. Deficiencia de la ley, específicamente el Código Procesal Penal.....	80
5.3. Situación del Juez, que por ser imparcial, despreteja los derechos de la víctima.....	85
5.4. Papel del Ministerio Público en asuntos de los juicios de faltas en los juzgados de paz.....	88
5.5. Establecer la necesidad de una legislación que proteja los derechos de asistencia legal e instituciones que ayuden a las víctimas de la comisión de hechos delictivos o faltas, cuya competencia es de los juzgados de paz.....	91
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	95
BIBLIOGRAFÍA.....	97

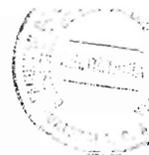


INTRODUCCIÓN

Se investigó la aplicación del sistema acusatorio en el proceso penal guatemalteco, el fallo emitido por el tribunal ha de reflejar altos niveles de objetividad, en la valoración de los medios de prueba y no basarse en simples conjeturas. Al realizar el presente trabajo se ha investigado sobre los procedimientos de valoración que realizan los miembros del tribunal de sentencia, en la que el presidente del tribunal al argumentar el fundamento de la sentencia deberá basarse en una prueba directa y objetiva, tomando en cuenta los principios que rigen al derecho procesal, como: La objetividad, la equidad, la igualdad procesal entre otros.

El objetivo general alcanzado a través de la comprobación de la hipótesis, ya que se puede apreciar que es necesario establecer las consecuencias jurídicas en la acusación del Ministerio Público con los órganos de prueba en la fase de debate.

La presente tesis está contenida de cinco capítulos, en el capítulo I, se desarrolla lo referente al Estado, desde la división hasta las garantías relevantes del mismo; el capítulo II, se enfoca en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, desde su concepto hasta la evolución; el capítulo III desarrolla las Garantías constitucionales contenidos en leyes constitucionales; el capítulo IV desarrolla lo que se refiere al proceso penal en sí y para concluir en el capítulo V desarrolla lo que se refiere a la valoración de la inconveniencia que sea el juez contralor, quien admita los medios de convicción, que se producirán como prueba en el debate.



Los métodos utilizados fueron: El método científico, el método jurídico y el método analítico. Para las técnicas se utilizaron, la investigación documental con la cual se elaboro el marco teórico tomando en cuenta la doctrina existente relacionada con el tema.

Por lo tanto se concluye que los procedimientos de valoración que realizan los miembros del tribunal de sentencia, en la que el presidente del tribunal al argumentar el fundamento de la sentencia deberá basarse en una prueba directa y objetiva, tomando en cuenta los principios que rigen al derecho procesal.



CAPÍTULO I

1. El Estado

Organización Jurídica y Política de una población en un territorio determinado, constituida por un pueblo y dotada de un poder originario.

1.1. Nociones generales

Como consecuencia de los tantos estudios e investigaciones que sobre el origen y evolución del Estado se han efectuado, surgieron varias teorías. El Estado es la sociedad organizada de acuerdo a la voluntad de Dios. Razón por la cual todos los hombres estaban obligados a someterse a la organización del Estado así también, la teoría contractualistas, en la que se manifiesta que: "La sociedad política del Estado no existió siempre, sino que se originó en un momento histórico a consecuencia de un proceso que llevó a la conciencia de los hombres a constituir el Estado, mediante la enajenación de la libertad natural de cada hombre, cada asociado al Estado, con todos sus derechos a la comunidad."¹

Esta teoría no fue aceptada, ya que conllevaría a la creación de un contrato celebrado entre cada habitante y el Estado o la comunidad, lo cual no ha sucedido hasta ahora.

¹ Universidad de San Carlos de Guatemala. **Apuntes de derecho administrativo.** Pág. 8.

Efectivamente, la sociedad política, el Estado, no existió siempre, sino que se originó y nació a la vida en determinado momento histórico, a consecuencia de un proceso sociológico que llevó a la conciencia de los hombres la necesidad de constituirlo; ésta se hizo patente porque los hombres vieron que tenían que lograr un bienestar de categoría superior al propio de cada persona, el bien público.

Advirtieron que el bien individual lo lograrían sólo con el esfuerzo colectivo, es decir, que los miembros de la comunidad debían organizarse para lograr el bien colectivo público que a su vez se reflejaba en su fin individual.

Sostiene esta teoría que el Estado es un fenómeno social y natural, que se deriva de la vida misma del hombre a consecuencia de un proceso real; que en la génesis del Estado, interviene la voluntad del hombre y no por la voluntad de Dios o la celebración de un contrato o pacto social. El Estado es en sí producto del desarrollo social, la producción de bienes materiales para que el hombre pudiera satisfacer sus necesidades.

Puede decirse entonces que no siempre existió el Estado, puesto que en la sociedad primitiva no hubo propiedad privada, ni clases sociales, mucho menos el Estado. En la sociedad primitiva las relaciones sociales y el poder eran determinados por el peso de la opinión de todos los que integraban el conglomerado social; existían personas encargadas de dirigir a las hordas y clanes, ejerciendo funciones públicas, siendo nombrados por toda la comunidad quienes también tenían el derecho de quitarle en cualquier momento tales facultades. Con esto fueron desarrollándose las relaciones

entre las comunidades primitivas pasando de esa cuenta por los momentos históricos del patriarcado, el matriarcado, llegan hasta la forma de obtener los bienes materiales para satisfacer sus necesidades ya no en forma errante, sino a establecerse en un lugar determinado e iniciándose la explotación de la ganadería y la agricultura; principiando igualmente con ello, el desarrollo de la sociedad primitiva, las fuerzas de producción y la descomposición de la sociedad primitiva; surge la propiedad privada y, junto con ello las clases sociales: Esclavos y esclavistas, simultáneamente surge la necesidad de proteger la propiedad privada y la autoridad y seguridad de quienes lo detentaban.

Precisamente este proceso dio origen al Estado. “El nacimiento del Estado y su posterior desarrollo siempre han estado inmersos en cuanto a las cruentas luchas de clases. En consecuencia, el Estado es un producto de la sociedad de clases; nació cuando surgieron las clases.”² Con el surgimiento de las clases sociales, como ya quedó anotado, aparece la propiedad privada sobre los medios de producción y el Estado, dándose igualmente en este momento histórico el nacimiento de otro fenómeno social, el derecho, como uno de los medios para proteger la propiedad privada.

Bajo el régimen esclavista, el Estado es eminentemente despótico, del cual se servía para vencer la resistencia de los esclavos, ya que aquel régimen, al tener el apoyo del Estado y su protección, tenía la singular particularidad de que el derecho de este sistema no consideraba al esclavo como un ser humano, sino como una herramienta de trabajo, y el esclavista tenía facultades, incluso, de vender a los esclavos o disponer

² Alexandrov, N.G. y otros. **Teoría del estado y del derecho**. Pág. 24.

libremente de sus vidas, de hacerlos objeto de cualquier violación o vejamen y de explotación sin límite alguno.

Otra forma de Estado, determinado por los diversos sistemas de producción, es el estado socialista, a través del cual se pretende constituir una organización política de los trabajadores la cual realizaría objetivos concretos y, establecería la dirección de su movimiento a través del partido único: El comunista, con el cual se pretende consolidar la dictadura del proletariado en el poder del Estado. En este tipo de Estado, en contraposición a los estados liberales, no se acepta la división de poderes para el funcionamiento del mismo, por el contrario, el poder se encuentra totalmente centralizado. Al respecto, García Laguardia expresa que: “La Constitución del Estado soviético rechaza la idea de la separación de funciones de órganos distintos, a favor de la concentración del poder en las asambleas representativas, como única fuente de legitimidad democrática a la par del partido único como canal monopólico de la actividad política y demanda social.”³

La república es otra forma de Estado, mediante el cual el poder de decisión radica en una persona o conjunto de personas; se reconoce que la soberanía del Estado radica en el pueblo, pero éste la delega en una o más personas, quienes serán los que tomarán las decisiones por el Estado. Así también el denominado Estado democrático, mediante el cual se pretende formar un gobierno que se encargue de tomar las decisiones, y, la sociedad entera participa no sólo de la organización del poder, sino también del ejercicio del mismo. El Estado democrático divide el poder en tres grandes

³ García Laguardia, Jorge Mario. **La defensa de la constitución.** Pág. 67.

órganos con atribuciones específicas para cada uno y son: el poder ejecutivo: órgano encargado de la administración pública; el poder legislativo: el cual se encarga de ejercer funciones específicas como lo es la creación de los diversos conjuntos de normas jurídicas a las que deben someterse los integrantes de la sociedad y el Estado mismo; y el poder judicial, encargado de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.

En el Estado moderno, al delegar el pueblo la soberanía en los tres poderes indicados, éste tiene facultades para, en el ejercicio de dicha soberanía, elaborar normas jurídicas dotadas de sanciones y/o coacciones a través del órgano legislativo; e igualmente es el único que puede aplicar a través del órgano judicial, dichas normas; facultades que deben encontrarse reguladas en la Constitución Política como ley fundamental. Y al analizar el Estado esta función eminentemente jurisdiccional, puesto que es su obligación, debe constatar y comprobar la existencia o inexistencia de una situación jurídica donde se esté indicando la violación de un derecho, o bien que se reconozca un derecho que ha sido desconocido y, con ello establecer los medios necesarios para su protección.

El Estado moderno no existe sin los órganos, ya que éstos constituyen su estructura misma; y es a través de ellos que manifiesta su voluntad y ejerce el poder público; lo que sí tiene cada órgano es una esfera de competencia que le corresponde de tal manera que cada uno de los órganos no invada el terreno o competencia del otro, se aplica la teoría que en derecho administrativo se denomina de los frenos y contrapesos, que indica: "Repartida la soberanía entre varios órganos del Estado, dentro de un mismo plano de igualdad se puede obtener un equilibrio que se traduzca en un

prudente ejercicio del poder, en un balance de poderes, con el fin de que un poder sirva de freno o de control hacia el otro. Un poder vigila y controla la actividad del otro, en atención de su recíproca vigilancia, en virtud de que estando perfectamente delimitados sus campos, cada uno dentro de su propia esfera evitará salirse de ella.”⁴

1.1.1. Elementos que integran el Estado

En relación con este subtema, pese a que no hay acuerdo entre los autores acerca de cuáles deben ser los mismos, para efectos de este trabajo se sigue el criterio que divide los elementos del Estado en externos: que integrados por el elemento humano, pueblo o población y el territorio; e internos: integrados por el poder político, poder público o autoridad.

- a) Elementos externos o materiales: A los elementos externos, que son el elemento humano o población y el territorio, se les conoce también con la denominación de elementos materiales, porque tienen una existencia física, material.
- b) La población: La población está integrada por el conjunto de seres humanos que habitan dentro de las fronteras territoriales de cada Estado. Población como concepto público administrativo, es el conjunto de individuos sujetos al Estado por su imperio que regula la vida jurídica social. En la base del Estado, formando su substrato, se encuentra un grupo de hombres, seres racionales y libres, dotados de vida, que tienen fines específicos.
- c) El territorio o elemento físico del estado: Se ha indicado que el elemento humano es

⁴ Universidad de San Carlos de Guatemala. **Ob. Cit.** Pág. 23.

la base o fundamento de la sociedad humana, pero ésta necesita de un espacio físico para el cumplimiento de sus necesidades y fines, y así se encuentra como el segundo elemento primordial para la existencia del Estado, el territorio, el cual suele definirse como la porción del espacio en que el aquel ejercita su actividad jurídica, económica y social.

1.1.2. Definición de Estado: Existen diferentes definiciones que sobre el tema se han vertido, entre las que están las siguientes:

Según Adolfo Posada, citado por Ossorio, el Estado es: “Una organización social constituida en un territorio propio, con fuerza para mantenerse en él e imponer dentro de él, un poder supremo de ordenación y de imperio, poder ejercido por aquel elemento social que en cada momento asume la mayor fuerza política” en tanto que para Capitant, es un grupo de individuos establecidos sobre un territorio determinado y sujetos a la autoridad de un mismo gobierno. Y agrega que Estado de derecho es aquel en que los tres poderes del gobierno, interdependientes y coordinados, representan, conforme a la conocida frase de Lincoln, el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo. A este respecto dice Sánchez Viamonte. Los tres poderes o ramas del gobierno, pertenecientes a un tronco común, nacen del pueblo en forma más o menos directa. Los tres actúan, pues, en su nombre, bajo el imperio de las normas constitucionales. El gobierno es la colaboración y concurrencia de los tres, identificados a través de la norma jurídica, que fundamenta y caracteriza al estado de derecho.”⁵

⁵ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 294

Tales poderes son: el poder ejecutivo que es el órgano encargado de la administración pública; el poder legislativo: el cual se encarga de ejercer funciones específicas tales como la creación de los diversos conjuntos de normas jurídicas a las que deben someterse los integrantes de la sociedad y el Estado mismo; y el poder judicial, encargado de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Es oportuno resaltar que no existe subordinación entre estos poderes ni a ningún otro órgano del Estado, pues son totalmente independientes, aunque no separados del Estado, éste existe porque permanecen sus órganos y, es a través de ellos que manifiesta su voluntad, esto pone de manifiesto que cada órgano, no posee personalidad ni personería separada y distinta del Estado.

“El Estado es una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes.”⁶ Es importante analizar las partes de que se compone la precitada definición, para llegar al convencimiento de su concepto.

- a) La presencia de una sociedad humana como género próximo de la definición y la existencia, en esa sociedad, de las diferencias específicas que se anotan a continuación:
1. Un territorio que sirve de asiento permanente a esa sociedad.
 2. Un poder que se caracteriza por ser supremo, esto es, soberano, en el seno mismo de la sociedad.

⁶ Universidad de San Carlos de Guatemala. **Ob. Cit.** Pág. 15.

3. Un orden jurídico que es creado, definido y aplicado por el poder estatal y que estructura a la sociedad que está en su base.

1.1.3. Características

Al agrupar los anteriores componentes de la definición de Estado, se tienen que además éste presenta las características esenciales siguientes: la soberanía, personalidad moral y jurídica y sumisión al derecho. “Soberanía como adjetivo del poder calificando al Estado en su unidad total como soberano; personalidad jurídica, al ser el Estado un ser social con posibilidad de tener derechos y obligaciones y, sumisión al derecho, que significa la necesidad de que la estructura del Estado y su funcionamiento se encuentren regulados por un orden jurídico imprescindible.”⁷

1.1.4. Fines del Estado

El fin supremo del Estado es el bien común. Conforme el Artículo 1 de la Constitución Política de la República, el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común; entendiéndolo como tal la suma de aquellas condiciones de la vida social mediante las cuales los hombres pueden conseguir con mayor plenitud y facilidad su propia perfección; es decir, el conjunto de aquellas condiciones con las cuales los hombres, las familias y las asociaciones pueden lograr más plena y fácilmente su perfección. En conclusión, cuando los hombres persiguen fines que resulten en beneficio de todos, esos fines

⁷ **Ibid.** Pág. 16.



conforman el bien común, lo que sólo se logrará a través del esfuerzo en conjunto, y no en forma individual.

1.2. Definición de potestad

“Dominio, poder, jurisdicción o facultad que se tiene sobre una cosa.”⁸ Bidart Campos Germán al definir el poder como: “Mando sobre los hombres dice que éste es un poder social y de mando de uno o pocos individuos sobre muchos individuos, de allí deviene una distinción entre el grupo de gobernante y la comunidad gobernada.”⁹

1.3. Teoría del poder del Estado y sus propiedades

Las teorías que fundamentan el poder del Estado son las siguientes:

- a) El poder del Estado como validez del orden jurídico .
 - b) El poder del Estado como fuerza natural.
 - c) El poder del Estado como dominación.
 - d) El poder del Estado como coacción.
 - e) El poder del Estado como poder irresistible.
 - f) El poder del Estado como poder coactivo propio.
-
- a) El poder del Estado como validez del orden jurídico: Es preciso comprender el

⁸ Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 747.

⁹ Bidart Campos, Germán J. **El derecho constitucional del poder.** Tomo I, Pág. 15.



elemento poder del Estado, en sentido fáctico, naturalista, como una especie de fuerza física que actúa en sentido causal; es decir, el hecho real de que unos hombres someten a otros y les fuerzan a realizar una determinada conducta. De la conducta humana son seleccionados ciertos actos particulares, cualificados desde un punto de vista normativo, y enlazados en esa unidad que constituye el Estado. “Se establece que todos los hombres que componen y pertenecen al Estado están sometidos al orden estatal, y que este sometimiento afirma su validez frente a los hombres.”¹⁰

- b) El poder del Estado como fuerza natural: “En los comienzos de la evolución social, en las situaciones sociales primitivas, el poder del Estado, como voluntad directora de la comunidad, tenía el carácter de un poder fáctico, actuaba mediante mandatos y órdenes aisladas. Después aparece un orden jurídico en forma de sólidas normas generales, dictadas por el mismo Estado que somete y regula jurídicamente al poder”¹¹. En este punto se designa al Estado como una voluntad, expresión típica en la psicología para designar la norma.

- c) El poder del Estado como dominación: En la teoría tradicional del poder público se representa al Estado como una relación de poder, de dominio, y se consideran tan solo las relaciones existentes entre los hombres que dominan y los que son dominados. “Pero el poder de dominación estatal no es el de que unos hombres estén sometidos a otros, sino el que todos los hombres estén sometidos a un orden

¹⁰ Kelsen, Hans. **Teoría general del Estado**. Pág. 126.

¹¹ **Ibid.** Págs. 126-127.

normativo.”¹²

- d) El poder del Estado como coacción: “Fuerza o violencia que se hace a una persona para que ejecute una cosa contra su voluntad.”¹³ El poder del Estado adopta la significación de poder coactivo es decir, que significa que las normas del orden estatal son normas jurídicas que prescriben la coacción, y este orden vale con independencia del querer o del deseo de los hombres y eventualmente puede imponerse contra ese deseo y ese querer. Puesto que los hombres están sometidos voluntariamente o involuntariamente al orden estatal.
- e) El poder del Estado como poder irresistible: Jellinek se refiere al poder irresistible del Estado en el sentido que: “Ninguna persona individual o colectiva se puede sustraer al poder de dominación del Estado, y que la única manera de sustraerse, es decir, de romper el lazo, es vivir en un desierto o en las proximidades del polo.”¹⁴ Al respecto, Kelsen expone que no existe diferencia esencial entre una asociación que no tiene poder de dominación y el Estado, toda vez que en ambas se puede sustraer a la eficacia del orden, y en la que se puede ingresar y dar de baja voluntariamente y que pueden infringirse tanto los deberes contra el Estado como contra la asociación, y da el ejemplo del ladrón que se castiga únicamente cuando se captura y que para sustraerse de la eficacia del orden jurídico estatal o de una norma particular, no necesita hallarse en el desierto o en el polo, como lo refiere

¹² *Ibid.* Pág. 128.

¹³ Grupo Editorial Océano. **Diccionario enciclopédico ilustrado.** Pág. 387.

¹⁴ Jellinek, Georg. **Teoría general del Estado.** Pág. 350.

Jellinek.

- f) El poder del Estado como poder coactivo propio: “El Estado como asociación con poder de dominación es capaz no sólo de dictar preceptos para sus miembros, sino que es también capaz de coaccionar al cumplimiento de sus órdenes mediante un poder propio ejercido con medios propios es decir, la coacción a través de los órganos del Estado, pero en el caso de las asociaciones que no tienen poder de dominación son los órganos del Estado, órganos extraños y no propios, los que realizan los actos de coacción y cuyo contenido no ha sido determinado por los propios estatutos de la asociación sino que por la ley del Estado.”¹⁵

1.4. El concepto francés del Estado soberano

La palabra soberanía es un término eminentemente francés, y tomada en su acepción precisa, designa una cualidad, cierto grado de potestad. La soberanía es el carácter supremo de un poder, es decir, que no admite a ningún otro por encima de él, ni en concurrencia con él, y cuando se designa que el Estado es soberano debe entenderse que esa potestad no depende de ningún otro poder y que no puede ser igualada por ningún otro poder. La soberanía, vista de esta forma, encierra un doble sentido, externa e interna, la primera se manifiesta en relaciones internacionales de los Estados, e implica una potestad suprema, y su exclusión de toda subordinación de toda dependencia frente a los Estados extranjeros. La segunda significa que la voluntad del Estado predomina sobre la voluntad de los individuos o grupos. Según la doctrina

¹⁵ Kelsen. **Ob. Cit.** Pág. 132.

establecida en Francia, la característica del Estado es su soberanía y en la terminología francesa se aplica el nombre de soberanía a la potestad característica del Estado.

Jellinek, citado por Carré de Malberg, al respecto del concepto de soberanía francés, expone que no pertenece a las categorías absolutas, sino a las categorías históricas, porque se ha formado bajo el imperio de causas históricas, y por lo tanto tiene un valor histórico y relativo, el concepto de soberanía nació en Francia: “De la lucha emprendida en la Edad Media por la realeza francesa para establecer su independencia externa respecto del Imperio y del Papado, así como su superioridad interna frente a la feudalidad”¹⁶. “Los reyes de Francia, al combatir la pretensión del Santo Imperio romano de extender su supremacía por encima de todos los Estados cristianos y de tener en subordinación a los reyes como feudatarios suyos, afirmaron siempre que no reconocían a ningún superior y que el rey de Francia es emperador en su reino.”¹⁷

1.5. ¿Es la soberanía un elemento esencial de la potestad del Estado?

Es esencial partir del concepto de soberanía para deducir una conclusión con respecto a este punto: “La soberanía consiste esencialmente en la facultad, para el Estado que se halla investido de ella, de determinar su competencia en virtud de su voluntad exclusivamente, es decir, de fijarse libremente a sí mismo los cometidos que ha de

¹⁶ Carré de Malberg, Raymond. **Teoría general del Estado**. Pág. 84.

¹⁷ **Ibid.**



desempeñar.”¹⁸ La soberanía se reduce así a la competencia de la competencia. Esta idea ha sido expuesta por Hänel, aceptada por Laband y otros autores, una definición con respecto al concepto de soberanía es el adoptado por Le Fur, en cuanto a que la soberanía es la cualidad que tiene el Estado de no obligarse ni determinarse sino por su propia voluntad.

La doctrina tradicional confunde en un solo y mismo concepto las nociones de potestad del Estado y de potestad soberana contiene en todo caso el error de hacer planear un grave equívoco sobre el planteamiento fundamental de saber si la soberanía es un elemento esencial del Estado. Si por soberanía se entiende la potestad de Estado misma, no hay duda de que la soberanía forma una condición absoluta del Estado, pues el Estado no puede concebirse sin potestad de dominación. Ahora bien, si se quiere designar con el nombre de soberanía la cualidad de un Estado cuya potestad no depende de ningún otro, resulta discutible si la soberanía puede ser considerada como un elemento esencial del Estado. Partiendo de estas ideas, se puede llegar a la cuestión fundamental de saber si la soberanía es un elemento esencial de la potestad del Estado, o si la soberanía es la cualidad de un Estado cuya potestad no depende de ningún otro, es muy discutible que la soberanía pueda ser considerada como un elemento indispensable del Estado, tal es el caso de que existen grupos humanos que parecen reunir en todos los aspectos caracteres del Estado y que: “Se encuentran en una relación de dependencia respecto de otro Estado, por ejemplo, los Estados protegidos, del Estado protector, se dice que el Estado protegido se considera

¹⁸ Ibid.

soberano tan sólo mientras no pueda serle impuesta por el protector ninguna restricción fuera de las previstas en el tratado del protectorado.”¹⁹

Otro ejemplo es el desarrollo del federalismo que ha venido a sembrar una gran desorientación con respecto a esta doctrina, ya la doctrina antigua del Estado soberano no cuadra con esta nueva categoría de Estados como los mencionados. Ya que la misma ha sido concebida con miras al Estado que posee una potestad absoluta y que no admite en su territorio ningún reparto de esa potestad entre él y ninguna colectividad interna dependiente de él. Esta doctrina armoniza con el Estado Unitario, normalmente soberano en todas las acepciones de la palabra, puesto que: “Por una parte, es independiente de toda dominación exterior y, por otra, se eleva en el interior por encima de toda otra potestad.”²⁰ Entonces, cuál es el signo distintivo del Estado y de su potestad, o cual es el criterio que permite distinguir al Estado de las demás colectividades territoriales, como provincia, municipio.

Existen dos grupos de doctrinas con respecto a este punto: “1) un primer grupo pretende hallar el fundamento de la distinción entre el Estado y colectividades territoriales inferiores no ya en los poderes que respectivamente les pertenecen, sino en la diferencias de los fines que persiguen, es decir, que el municipio es el organismo de la colectividad local, y el Estado el organismo de la colectividad nacional y lo que lo diferencian son sus fines, es decir distinción entre fines locales y fines nacionales.”²¹ El segundo grupo de teorías busca el criterio del Estado en la naturaleza jurídica de los

¹⁹ *Ibid.* Pág. 97.

²⁰ *Ibid.* Pág. 99.

²¹ *Ibid.* Pág. 150.

poderes que le pertenecen y que sólo a él pertenecen. Laband y Jellinek son los principales representantes de este grupo, Laband declara que: “El verdadero signo distintivo del Estado es el poder de dominar que tiene el estado y refiere que ese poder de dominación lo ejerce en virtud de un derecho propio, el nacido históricamente en la persona del que lo posee y éste es el caso de la dominación poseída por el Estado, en tanto que los derechos que tienen las colectividades inferiores no son sino derechos posteriores y que derivan de una delegación. Esta definición cronológica del derecho propio se objetó fácilmente ya que históricamente la formación del municipio precedió al Estado, lo cual tuvo que ser modificado por Laband en cuanto a que no sólo se refiere a un derecho propio sino a un derecho propio de dominación, lo cual tiene por objeto destacar la dominación como el elemento esencial del Estado.”²²

Otro autor que se aproxima a la teoría de Laband es Jellinek, quien sostuvo que: “El derecho propio de potestad se reconocía por ser el signo distintivo de que el sujeto de esa potestad la ejerce libremente, sin tener que dar cuentas del uso que hace de ella, es decir, fuera de toda intervención.”²³ Esta última teoría puede decirse que es la más completa que hay sobre el asunto.

²² **Ibid.** Págs. 152-154.

²³ **Ibid.** Pág. 156.

1.6. ¿Cuál es el fundamento de la potestad del Estado?

Duguit,” citado por Carré de Malberg, expone que la potestad dominadora del Estado tiene su fuente en un hecho: “la diferenciación entre gobernantes y gobernados”²⁴. Es la consecuencia de la diferencia que existe entre los fuertes y los débiles y que causa que los primeros por razón de la fuerza de que disponen impongan su voluntad a los segundos. Duguit con esta doctrina no sólo se refiere a la fuerza material: “Sino a la fuerza moral y a la fuerza intelectual.”²⁵

Jellinek opina que esta teoría de la fuerza conduce a destruir el Estado antes que a darle un fundamento aceptado y resistente y hace ver que el Estado no debe caracterizarse como un hecho debido a la fuerza, sino que el Estado también es una institución jurídica puesto que su potestad gira en el cuadro del orden jurídico determinado y ejerce, según ciertas reglas que forman de un modo estable, el derecho público de la comunidad. Duiguit se refiere a la regla del Derecho como: “Una regla que sin ser por cierto inmutable deriva de la solidaridad social. Esta regla domina lo mismo a los gobernantes que tan solo son individuos, como los demás que a los gobernados. Y los gobernados sólo tienen la obligación de obedecer las prescripciones de los gobernantes, las leyes, por ejemplo, si estas prescripciones son legítimas por su conformidad con la regla del derecho.”²⁶

²⁴ **Ibid.** Pág. 192.

²⁵ **Ibid.** Pág. 193.

²⁶ **Ibid.** Págs. 196-197.

Autores como Eismen, Hairou, Michoud, califican de anarquista la teoría de Duguit en el sentido de que: “Si para ser cumplidos, los mandamientos expedidos por las autoridades estatales, tienen que confrontarse previamente este tipo ideal que llama Duguit regla del derecho y si la fuerza imperativa de los mismos depende de su conformidad con la regla, el concepto mismo de potestad no conserva por sí misma ninguna virtud o eficacia.”²⁷

Michoud, al respecto, indica que: “Sólo una teoría que admita la idea de legitimidad del poder es la única que puede dar la explicación del carácter obligatorio de la legislación positiva.”²⁸

1.7. Los límites del poder del Estado

“La mensurabilidad del poder permite hablar de un poder en acto más fuerte o más débil, según sea la dosis de energía disponible y utilizable dentro del régimen. Y permite hablar de los límites fácticos del poder, hay un contorno fáctico integrado por factores de múltiple orden y calidad dentro del cual el poder político tiene fuerza, pero más allá del cual carece de ella y es impotente.”²⁹ Por lo cual se aborda a los siguientes autores que analizan este tema.

Norberto Bobbio, en el Estado limitado o límites del Estado expone que es necesario precisar que esta expresión comprende dos aspectos: “1) los límites del poder, y 2) de

²⁷ **Ibid.** Pág. 199.

²⁸ **Ibid.** Pág. 200.

²⁹ Bidart Campos. **Ob. Cit.** Pág. 25.

las funciones del Estado. Estos aspectos son abarcados por la doctrina liberal, doctrina del Estado limitado tanto con respecto a sus poderes como a sus funciones.”³⁰ La primera noción que sirve para representar a los límites del poder es el estado de derecho; y la segunda es el estado mínimo. La doctrina liberal concibe al Estado tanto como estado de derecho cuanto como estado mínimo, se puede dar un estado de derecho que no sea mínimo, el estado social contemporáneo; como se puede concebir un estado mínimo que no sea un estado de derecho, el Leviatán de Hobbes respecto a la esfera económica que al mismo tiempo que es absoluto en el más amplio sentido de la palabra y liberal en economía.

1.7.1 Estado de derecho

Bobbio dice que el estado de derecho debe entenderse como: “Un Estado en el que los poderes públicos son regulados por normas generales (las leyes fundamentales o constitucionales) y deben ser ejercidos en el ámbito de las leyes que regulan, salvo el derecho del ciudadano de recurrir a un juez independiente para hacer reconocer y rechazar el abuso o exceso de poder.”³¹

En un estado de derecho, en sentido profundo, son parte integrante, y propio de la doctrina liberal, todos los mecanismos constitucionales que impiden u obstaculizan el ejercicio arbitrario e ilegítimo del poder y dificultan o frenan el abuso, o el ejercicio ilegal. Los más importantes son: “a) el control del poder ejecutivo por parte del poder

³⁰ Bobbio, Norberto. **Liberalismo y democracia**. Pág. 17.

³¹ **Ibid.** Págs. 17-18.

legislativo o más exactamente del gobierno al que corresponde el poder ejecutivo de parte del parlamento al que toca en última instancia el poder legislativo y la orientación política; b) el control eventual del parlamento en el ejercicio del poder legislativo ordinario por parte de una corte jurisdiccional a la que se pide el establecimiento de la constitucionalidad de las leyes; c) una relativa autonomía del gobierno local en todas sus formas y grados frente al gobierno central; d) un poder judicial independiente del poder político.”³²

1.7.2. Constitución del Estado

Bidart Campos, al tratar el poder en la estructura constitucional, se refiere al ordenamiento jurídico político, se equipará al régimen político que da solución a la convivencia territorial de una comunidad. “La constitución como modo estructural de ser del estado, es una realidad normativa, o, como se puede decir de todo el mundo jurídico, una forma de vida social que tiene carácter normativo”³³.

Las constituciones escritas o codificadas tienen dos partes: La orgánica y la dogmática, la primera organiza el poder, sus funciones, los órganos que las desempeñan, las relaciones entre ellos, su distinción y separación, el modo de acceso al poder, y desarrolla un dinamismo fundamentalmente en el ámbito mismo de la estructura

³² **Ibid.** Págs. 20-21.

³³ Bidart Campos. **Ob. Cit.** Pág. 13.

gubernativa. Y la dogmática atiende: “A las relaciones de los hombres con el estado y de los hombres entre sí dentro del Estado ambas muestran el dinamismo del poder.”³⁴

Bidart opina que: “El poder como poder de mando sobre los hombres es un poder social, y la circunstancia que éste sea politizado y juridizado no lo aparta de su realidad originaria como mando social, como fenómeno sociológico. Es un poder sobre hombres, un mando de uno o pocos individuos sobre muchos individuos; de esta idea se desprenden dos sujetos: el grupo gobernante y la comunidad gobernada, en la distinción lógica y fáctica del mando y la obediencia.”³⁵

El derecho constitucional del poder como el ámbito que ordena la estructura del poder, fragmento del mundo jurídico donde se localiza la política que hacen los gobernantes y la que hacen los gobernados apuntado al poder. Su contenido comprende la forma del estado, la forma y titularidad del gobierno, su órbita de acción, sus órganos, sus funciones, la distribución de sus competencias, las relaciones entre los órganos, los equilibrios, controles y responsabilidades, el modo efectivo de ejercerse el poder, los fenómenos de presión y contrapoder, podría decir que el estado forma un rompecabezas formado de muchas piezas, y que cada una de ellas pone en actividad el poder, y los portadores de las funciones del poder son siempre hombres, individuos de carne y hueso, investidos de la calidad de órganos representantes, y de esto resulta el fenómeno denominado imputación, es decir, que al estado se le imputa la actividad cumplida por los órganos de gobierno; el estado actúa por medio del gobierno, que es

³⁴ **Ibid.** Pág. 14.

³⁵ **Ibid.** Pág. 15.



su representante, el gobierno acciona y despliega el poder del estado; los hombres con calidad de gobernantes son los titulares del poder y de esto resulta el poder constitucional.





CAPÍTULO II

2. Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos es un instrumento multilateral de derecho internacional que constituye la forma fundamental en que se establecen los derechos humanos a nivel internacional en la región Americana y, con su ratificación los Estados partícipes se comprometen expresamente a garantizar los derechos en ella incluidos, y a introducir en las leyes nacionales los derechos humanos que se han formulado y a asegurar a todos los habitantes del Estado firmante el disfrute de los derechos humanos manifestados en la convención.

2.1. Antecedentes históricos

El propósito de los derechos humanos es defender por medios institucionalizados los derechos de los seres humanos contra los abusos de poder cometidos por los órganos del estado y promover el establecimiento de condiciones de vida humanas y el desarrollo multidimensional de la personalidad del ser humano, y para lograr su objetivo se han redactado innumerables documentos internacionales, y es a partir de la creación de los primeros documentos a que se remontan los orígenes de los derechos humanos respecto al derecho positivo, los cuales han aparecido en siglos recientes.



El punto de partida de los derechos humanos puede encontrarse claramente en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, “votada durante la Revolución francesa, y en las condiciones sociales subyacentes en ella.”³⁶

La aparición de los derechos humanos en el derecho internacional fue consecuencia de fenómenos sociales que en modo alguno podían considerarse como positivos. La despiadada y masiva destrucción de individuos y grupos de los Estados fascistas, el desprecio que se evidenciaba por el ser humano y el agudo deterioro de las relaciones entre el estado y el hombre fueron factores que ayudaron a que se intentara desde entonces elevar los derechos humanos a la categoría de leyes internacionales y conseguir una cierta protección de dichos derechos.

Los primeros signos de cambio aparecieron en los años veinte, cuando en aquel entonces dentro y fuera de la Liga de Naciones se manejaba la idea de la protección internacional de los derechos humanos; sin embargo, se trataba principalmente de propuestas privadas que no podían llevarse a término por no ser oficiales. Lo que finalmente llevó a la adopción oficial de medidas tendientes a asegurar la protección internacional de los derechos humanos fue la cantidad de atrocidades cometidas contra la humanidad por los poderes fascistas durante la segunda guerra mundial, actos que produjeron la indignación de todos los que creían en la capacidad de mejoramiento de la sociedad. La opinión pública formuló peticiones que exigían el establecimiento de la protección internacional organizada de los derechos humanos y la condena, prohibición y represión política fascista en todas sus formas. Antes y durante la segunda guerra

³⁶ Larios Ochaita, Carlos. **Derecho internacional público**. Pág. 26.

mundial se introdujeron numerosas propuestas y medidas patrocinadas privadamente que dieron lugar a una Declaración Universal de los derechos humanos.

Varios han sido los documentos o declaraciones que han contribuido a garantizar los derechos humanos, tal es el caso de: “La Carta de las Naciones Unidas la cual fue firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco.”³⁷ La Carta trata los derechos humanos en varias oportunidades, pero en todos los casos lo que se establece es una referencia general a los derechos humanos fundamentales y a la igualdad ante la ley. Muchos consideraron inadecuada esta manera de abordar el problema y reprocharon a los redactores de la Carta el no haber establecido con claridad en la misma Carta cuáles eran los derechos humanos, probablemente porque ese no era el objetivo principal de la Carta. Sin embargo, en el análisis final, recayó sobre las Naciones Unidas la tarea de redactar un documento especial, cuyo propósito fue interpretar la Carta desde el punto de vista de los derechos humanos. Se trataba de un documento que prácticamente forma parte integral de la Carta, y que define el significado de las referencias a los derechos humanos y el modo en que deben ser interpretados. Esta labor fue llevada a cabo mediante la adopción de la Declaración Universal de los Derechos de Humanos, y fue así como se inició la verdadera historia de los derechos humanos a nivel de derecho internacional.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

³⁷ **Ibid.** Pág. 28.

Inmediatamente después de constituida la Comisión sobre Derechos Humanos por parte del consejo Económico y Social de las Naciones Unidas: “Se redactó un borrador de convenio sobre derechos humanos que complementara la Declaración Universal de los Derechos Humanos y mediante la cual los Estados se comprometieran expresamente a respetar los derechos así definidos en las esferas de su competencia, completándose en 1966 los Convenios de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el de Derechos Civiles y Políticos.”³⁸

Posteriormente se firmaron dos convenciones regionales sobre derechos humanos: la Convención Europea sobre Derechos Humanos (Convención de Roma de 1950) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José 1969), cuyo principal motivo de adopción fue actualizar y definir en forma pormenorizada el contenido, alcance y límites de los derechos y libertades fundamentales consagrados previamente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Asimismo, existen declaraciones regionales a nivel americano: Carta de la Organización de Estados Americanos y Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

En algunas de las regiones en donde no existen convenciones multilaterales sobre derechos humanos, los Estados han llevado a cabo la creación de acuerdos bilaterales entre los Estados interesados.

³⁸ *Ibid.* Pág. 30.



2.3. Nociones generales

La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue adoptada por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos el 22 de noviembre de 1969, en San José de Costa Rica, en el seno de la Organización de Estados Americanos, siendo el fruto de diez años de preparación técnica de parte del Consejo Interamericano de Jurisconsultos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, período durante el cual los gobiernos americanos tuvieron amplia oportunidad de estudiar y comentar los diversos anteproyectos.

Esta Convención se caracteriza por incluir un grupo de derechos humanos, y uno de los principales motivos para su adopción fue como se indicó anteriormente, actualizar y definir en forma pormenorizada el contenido, alcance y límites de los derechos y libertades fundamentales consagrados previamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

En esta Convención regional no se introdujo ni un solo elemento nuevo ni creó algún derecho adicional a los contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, por lo que, esta Convención regional está cubierta por los documentos que poseen un carácter universal antes indicados. En la Convención no se aporta ninguna indicación clara referente a las relaciones existentes entre las convenciones universales y ésta regional, o por qué no se agregó algún elemento o derecho nuevo a los ya existentes en las



convenciones universales. Sin embargo, sólo ha sido en el cumplimiento de los derechos humanos donde las convenciones regionales han ido más allá que las universales.

La Declaración Universal de Derechos Humanos ha adquirido una autoridad moral, ya que casi se ha hecho norma de obligado cumplimiento legal, pero, en realidad no es así, pues la Declaración no obliga a los Estados y constituye solamente una definición del pensamiento de las Naciones Unidas respecto a los derechos humanos; sin embargo, muchos Estados le han atribuido a la Declaración una importancia tal que los derechos en ella incluidos tienen casi una fuerza vinculante. Por otro lado, las convenciones y en este caso la Convención Americana sobre Derechos Humanos constituyen la forma requerida por la opinión pública internacional, pues señalan explícitamente ciertas obligaciones bien definidas a los Estados, de cuya ejecución se puede hacer directamente responsable al Estado. Las Convenciones sólo se hacen vinculantes para varios Estados cuando dichos Estados las han ratificado. En otras palabras, en el Derecho Internacional se hace la distinción entre declaraciones como instrumentos no obligatorios y tratados o convenios como obligatorios; por lo tanto, es aquí de dónde se deriva la justificación de la existencia de los convenios y en particular de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2.4. Objeto y fin

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, determinó que: “Los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y en particular la Convención

Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes.

Su objeto y fin es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.”³⁹

Puede notarse que la Corte Interamericana de Derechos Humanos subraya que la Convención protege los derechos fundamentales de los seres humanos y no representa intercambio de derechos entre Estados para lograr algún beneficio.

Asimismo, constituyen objetivos de la Convención los siguientes:

- a) El propósito de establecer normas vinculantes para los Estados;
- b) La elaboración de la Convención persigue crear mecanismos más eficaces para la protección de los derechos humanos internacionalmente reconocidos; y
- c) Definir en forma concreta el contenido de los derechos ya reconocidos en las declaraciones anteriores; así como, su alcance y sus limitaciones.

³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Opinión Consultiva OC-2/82**. Pág. 34.

Este tercer objetivo tiene una doble naturaleza, ya que es la Convención es instrumento de carácter obligatorio sólo para los Estados Partes, pero también sirve de fuente de interpretación de los derechos reconocidos en forma genérica en la Declaración Universal y en la Declaración Americana, es decir, las obligaciones de los países según el Derecho Internacional consuetudinario.

2.5. Incorporación de la Convención sobre Derechos Humanos al derecho interno guatemalteco

El sistema constitucional o la práctica vigente de cada país es lo que determina el procedimiento a seguir para la incorporación de normas contenidas en convenios y tratados internacionales y en este caso la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al derecho interno, luego que se ha procedido a ratificar. Con relación a ello, la doctrina distingue las siguientes doctrinas sobre el valor del derecho internacional en el orden interno:

2.5.1. Doctrinas sobre el valor del derecho internacional en el orden interno

Entre las doctrinas que valoran el derecho internacional en el orden interno se encuentran: la teoría dualista, teoría monista, las cuales se describen a continuación.

- a) Teoría Dualista: Según el tratadista Rousseau, en su obra “Derecho Internacional Público Profundizado”, la concepción dualista: “considera el aires internacional y el derecho interno como dos sistemas dos sistemas de derecho iguales,

independientes y separados, que no se confunden jamás⁴⁰. Y agrega que puede haber, en ninguno de los dos sistemas, una norma obligatoria que emana del otro... para ser válida en el derecho interno, una norma de derecho internacional debe transformarse previamente en regla de derecho interno y no vale sino como tal.⁴¹

La teoría dualista se fundamenta en tres consideraciones:

1. Los objetivos de los dos sistemas son distintos, ya que el sistema internacional pretende regir la conducta de Estados entre sí, mientras que el interno gobierna la conducta de particulares;
2. Las fuentes del derecho son distintas, ya que el derecho interno se origina en la voluntad del Estado único, mientras que el derecho internacional es producto de las costumbres de los Estados colectivamente y de los acuerdos celebrados entre ellos;
y
3. La ausencia en el sistema internacional de órganos de control realmente capaces de hacer cumplir la ley.

En virtud del desarrollo que ha tenido el Derecho Internacional, la teoría dualista hoy día es inaplicable, y a la misma se le han formulado las siguientes críticas:

⁴⁰ Rousseau, Charles. **Derecho internacional público**. Pág. 140.

⁴¹ **Ibid.**

4. Es erróneo afirmar que el Derecho Internacional rige únicamente la conducta de Estados, así como, que el derecho interno rige únicamente la conducta de individuos. La razón de ser del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es regir la relación entre Estado y los individuos bajo su jurisdicción;
 5. En cuanto al argumento de que el Derecho Internacional carece de órganos capaces de hacer cumplir las normas vigentes, se debe recordar que en materia de derechos humanos existen dos tribunales regionales permanentes dedicados específicamente al examen de violaciones de los instrumentos correspondientes, el europeo y el interamericano, cuyas sentencias son obligatorias, aunque cabe anotar en la actualidad que existen algunas limitaciones para hacer cumplir las mismas; y
 6. El estudio del derecho comparado no confirma la supuesta separación de los dos sistemas normativos, es decir, las constituciones y legislaciones de muchos países otorgan obligatoriedad en el orden interno a las normas internacionales.
- b) Teoría Monista: La teoría monista rechaza la separación radical entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno que afirma la teoría dualista, acentuando que ambos aspectos del derecho se entrelazan y forman dos componentes o aspectos de un ordenamiento jurídico único. Existen interpretaciones distintas sobre la naturaleza exacta de la relación entre el Derecho Internacional y el Interno dentro de este marco único, pero la mayoría de los autores modernos reconocen alguna forma de prevalencia o superioridad del Derecho Internacional.
- c) Teoría aceptada en Guatemala: La teoría que adopta Guatemala es la monista, y con respecto a esto, el Artículo 204 de la Constitución Política de la República

establece que, dentro de las condiciones esenciales de la administración de justicia, “los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia, observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier Ley o Tratado”. Por aparte, el Artículo 46 del mismo cuerpo legal indica que: “Se establece el principio de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno”.

2.5.2. Ratificación

La ratificación es el acto mediante el cual un Estado se compromete, de manera internacional, a cumplir el convenio que suscribió, produciendo para éste una serie de obligaciones. En Guatemala, es el Presidente de la República quien está facultado para ratificar un convenio, según lo determinan las normas constitucionales; asimismo, en dichas normas se encuentra el procedimiento interno para la realización de dicho acto.

El Artículo 183 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en las literales “k” y “o” establecen: “Funciones del 15 Presidente de la República: Son funciones del Presidente de la República... k) Someter a la consideración del Congreso para su aprobación y antes de su ratificación, los tratados y convenios de carácter internacional y los contratos y concesiones sobre servicios públicos. ...o) Dirigir la política exterior y las relaciones internacionales, celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución.”



Para que un convenio sea obligatorio para Guatemala debe estar previamente ratificado por el Presidente y aprobado por el Congreso, según se regula en el Artículo 171 literal "l": "Otras atribuciones del Congreso: Corresponde también al Congreso: ... l) Aprobar antes de su ratificación los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional cuándo: 1) Afecten a las leyes vigentes para las que esta Constitución requiera la misma mayoría de votos. 2) Afecten el dominio de la Nación, establezcan la unión económica o política de Centroamérica, ya sea parcial o total, o atribuyan o transfieran competencias a organismos, instituciones o mecanismos creados dentro de un ordenamiento jurídico comunitario concentrado para realizar objetivos regionales y comunes en el ámbito centroamericano. 3) Obliguen financieramente al Estado, en proporción que exceda al uno por ciento del 16 Presupuesto de Ingresos Ordinarios o cuando el monto de la obligación sea indeterminado. 4) Constituyan compromiso para someter cualquier asunto o decisión judicial o arbitraje internacionales. 5) Contengan cláusula general de arbitraje o de sometimiento a jurisdicción internacional."

En el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos fue firmada por Guatemala en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, aprobada por el Decreto del Congreso de la República número 6-78 de fecha 30 de marzo de 1978 y ratificada el 27 de abril de 1978, depositando el instrumento el 25 de mayo de 1978 en el Secretaría General de la Organización de Estados Americanos. La publicación del mismo se efectuó en el Diario de Centro América el 13 de julio de 1978.



2.6. Cumplimiento de los derechos contenidos en la Convención

Cuando un Estado ratifica la Convención se compromete a respetar las cláusulas que contiene, tomar las medidas adecuadas para mantener o establecer un estado de cosas acorde con las convenciones y proporcionar un sistema de apelación al alcance de los ciudadanos. La Convención establece una relación entre el Estado y la comunidad internacional, que se refiere al individuo; por lo que, el Estado está obligado, por su propia decisión, a respetar los derechos humanos contenidos en la Convención, sometiéndose de ser necesario a la autoridad de órganos internacionales. Sin embargo, este es el punto más débil en el sistema internacional para proteger los derechos humanos. Como ya se indicó, la principal innovación introducida por las convenciones regionales se refiere al cumplimiento de los derechos humanos.

Esta innovación consiste en que el individuo es reconocido como sujeto del derecho internacional; es decir, en la posibilidad de que el individuo remita una queja a una comisión regional de los derechos humanos, en el caso de que tales derechos humanos hayan sido violados. Actualmente tal posibilidad está dificultada por toda una serie de garantías, bajo las cuales el Estado en cuestión queda muy bien protegido. El individuo primero debe haber agotado todos los recursos de apelación existentes en su nación; sólo entonces se le permite la posibilidad de interponer un recurso a un organismo internacional con el propósito de notificar que un determinado derecho, que le concierne a él personalmente, ha sido violado.



Los tribunales nacionales constituyen el primer recurso del individuo contra la violación de sus derechos fundamentales contenidos en la Convención, lo cual se refleja en el requisito del agotamiento previo de los recursos internos que aplican todos los mecanismos internacionales en el examen de denuncias individuales, tal como se establece en el inciso a) del Artículo 46 de la Convención: “1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los Artículos 44 o 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá: a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos; ...”

Por lo tanto, cuando se violan los derechos fundamentales reconocidos por la Convención, la víctima debe recurrir antes a los tribunales nacionales para la protección de los mismos.

CAPÍTULO III



3. Garantías constitucionales, principios contenidos en leyes constitucionales

Son Derechos fundamentales del ser humano, que actualmente forman parte integrante de la constitución Política de la República de Guatemala.

Como proceso instituido por la misma Constitución de un Estado cuya finalidad es defender la efectiva vigencia de los derechos fundamentales que este texto reconoce o protege, haciendo efectiva la estructura jerárquica normativa establecida, realmente son los derechos que la constitución de un Estado reconoce a los ciudadanos.

Se establece una división entre las garantías individuales y las garantías sociales.

Las garantías constitucionales deben ser reconocidas por las normas supremas de un Estado para su observación, protección y respeto, estableciendo en las mismas los límites exteriores de su existencia.

3.1 Antecedentes históricos

La edad media fue una época en la que surgieron los derechos humanos propios, no de los hombres sino de las órdenes y de las clases en que se configuraba y estructuraba la sociedad. De los derechos humanos empezó a hablarse cuando los



Los derechos humanos no implican una tensión entre particulares ni entre el ciudadano y el Estado. Tienen un planteamiento inspirador filosófico, así como unas garantías difíciles de aplicar cuando no son ilusorias. Se plasman más adelante, en declaraciones de derechos, que propician el tránsito de los derechos humanos a los derechos fundamentales, dotados de garantías. Los derechos humanos se establecieron en el derecho internacional a partir de la II guerra mundial y, tras su conclusión, se elaboraron numerosos documentos destinados a propiciar su protección, declarar su importancia y la necesidad de respetarlos. En primer lugar, hay que citar la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, que distingue entre derechos relativos a la existencia misma de la persona y los relativos a su protección y seguridad, a la vida política, social y jurídica de la misma, y los derechos de contenido económico y social. Son, asimismo relevantes: la Declaración de Derechos del Niño, firmada el 20 de noviembre de 1959; la convención sobre los derechos políticos de la mujer, suscrita el 20 de diciembre de 1959; el pacto de derechos económicos, sociales y culturales y el pacto de derechos civiles y políticos, estos dos últimos adoptados por las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. En el ámbito europeo, cabe destacar la Convención Europea para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, nacida el 4 de noviembre de 1950, en el seno del Consejo de Europa, y que cuenta con una comisión y con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con competencia, llegado el caso, para proceder al examen y la resolución de conflictos relacionados con la vulneración de los derechos y libertades contenidos en la convención.



3.2. Los derechos humanos

Los derechos humanos, pueden definirse de manera general como los derechos que son intrínsecos a la naturaleza humana y sin los cuales no se puede vivir como seres humanos.

Los derechos humanos y las libertades fundamentales permiten alcanzar un desarrollo pleno y hacer uso de las cualidades humanas, la inteligencia, el talento, la propia conciencia y satisfacer las necesidades espirituales y de otra índole.

Los derechos humanos, están basados en la creciente exigencia de las sociedades de una vida en la que se respeten y protejan la vida, la libertad, la justicia y sobre todo el valor inherente a cada ser humano.

La violación y denegación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, no es solo una tragedia particular o personal, sino que también crea las condiciones de incertidumbre jurídica, social y política, pues, es una fuente de violencia y conflictos dentro las sociedades y entre las naciones.

Es importante indicar que la Declaración Universal de Derechos Humanos señala que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el respeto de los derechos y la dignidad humanos.

3.3. Definición

Las diversas definiciones que se han dado acerca de los derechos humanos, están ligados a las diferentes teorías que existen acerca de su fundamento. Es por ello que en términos generales mientras para los iusnaturalistas los derechos humanos constituyen un orden suprapositivo, absoluto y anterior al derecho, para los positivistas los derechos humanos únicamente existen y son eficaces al ser plasmados en normas jurídicas, para los historicistas se trata de derechos relativos de acuerdo a la época de que se trate y, para quienes los fundamentan en una concepción ética, los derechos humanos corresponden a derechos morales centrados en la idea de la dignidad humana.

A continuación, con la finalidad de enriquecer el concepto de los derechos humanos, se menciona la propuesta que plantean varios autores, siendo las siguientes:

La definición de derechos humanos según Castán Tobeñas, citado por Fernández, indica que: “Los derechos del hombre son aquéllos fundamentales de la persona humana considerada tanto en su aspecto individual como comunitario que corresponden a éste por razón de su propia naturaleza y que deben ser reconocidos y respetados por todo poder y autoridad y toda norma jurídica positiva, cediendo no obstante, en su ejercicio ante las exigencias del bien común.”⁴²

⁴² Fernández, Eusebio. **Teoría de la justicia y derechos humanos**. Pág. 94.

La definición anterior, puede calificarse como una inspiración *iusnaturalista* y del humanismo cristiano, así mismo se resalta la necesidad de que los derechos humanos sean reconocidos por el derecho y alude a los límites de tales derechos ante las exigencias del bien común.

“Un concepto histórico que aparece a partir del tránsito a la modernidad y que sustituye, o al menos complementa, a las ideas del derecho como orden creado por Dios y desarrollado por el legislador humano.”⁴³

Al analizar este concepto se puede indicar como una característica de los derechos humanos que son evolutivos y señalaría la transición que parte de los derechos civiles y políticos, derechos individuales, arriba a los derechos económicos sociales y culturales, para llegar a los derechos de solidaridad, considerándolos como tres generaciones de derechos y, al mismo tiempo, de la generalización o universalidad.

Los derechos humanos se pueden definir como: “El conjunto de facultades o prerrogativas de las personas, sin las cuales no se puede existir realmente como ser humano.”⁴⁴

Puede indicarse que este concepto se basa en la teoría de la fundamentación ética de los derechos humanos.

⁴³ Peces-Barba Martínez, Gregorio. **Los derechos humanos fundamentales**. Págs. 22 – 23.

⁴⁴ Madrazo, Jorge. **Reflexiones constitucionales**. Pág. 344.

Los derechos humanos son: “Un conjunto histórico de valores antropológicos. Simbolizan creencias fundamentales y armonizadas de que una existencia congruente con ellos es digna del ser humano y preferible a toda otra. Tal existencia es moralmente superior, exigible como vía de realización humana.”⁴⁵

La definición de Bonifacio Barba, integra varias teorías tales como la concepción ética, iusnaturalista, socio-histórica y positiva, debido a que básicamente es un proceso humanizador y civilizador, de los privilegios legales de todo ser humano.

Desde un enfoque jurídico puede indicarse que los derechos humanos: Son un conjunto de normas morales y jurídicas que el Estado debe reconocer, garantizar y promover para propiciar el bienestar humano, la convivencia social, la paz positiva y el logro de una sociedad justa, democrática y humanizada.

Desde un enfoque político puede indicarse que los derechos humanos: “Tienen el doble objetivo de establecer los límites de acción de los poderes del Estado, en aras de evitar abusos y proteger la integridad de la persona humana, y de definir las áreas en que la intervención del Estado es prioritaria y obligatoria en aras de garantizar el desarrollo integral de los individuos y los pueblos.”⁴⁶

⁴⁵ Barba, José Bonifacio. **Educación para los derechos humanos**. Pág. 18.

⁴⁶ Ordóñez, Chacón, Jaime. **Comunicación y derechos sociales**. Pág. 21.

3.4. Garantías judiciales o constitucionales

La voz garantía proviene del término anglosajón *warranty*, que significa asegurar, proteger, defender o salvaguardar (*to warranty*) un derecho.

El concepto de garantía, se debe interpretar como un respaldo a todos los derechos y que los mismos, deben ser garantizados.

Al mismo tiempo, el concepto supone una actividad precisa para dar respaldo a los derechos de las personas, de modo tal que las garantías quedan asimiladas a procedimientos específicos que tienden a esos fines, sin embargo, éstas es una evolución significativa de la idea, pues, en sus orígenes se habla de garantías como sinónimo de derechos del hombre, criterio manifiesto en numerosas constituciones que en la parte dogmática de sus disposiciones determinan los derechos, deberes y garantías.

En definitiva, las garantías son derechos fundamentales que quedan insertos en los llamados principios de reserva por los cuales los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

De este modo, se asegura el respeto y cumplimiento de los derechos, evitando que aparezcan como una declamación abstracta que tiene posibilidades reales de consagración efectiva.

En tal virtud, las garantías también son derechos procesales, porque admiten procedimientos específicos que salvaguardan los derechos conocidos por los encargados de administrar la justicia.

Es decir que existen las garantías, que están conformadas para señalar el procedimiento que debe seguir el órgano jurisdiccional para reprimir las violaciones a la ley suprema y reintegrar el orden fundamental infringido.

Las garantías tienen distintas posibilidades de atención, pues, se pueden estudiar como derechos subjetivos; como derechos colectivos; o como un instrumento de tutela.

Además, de la clasificación antes citada, las garantías constitucionales tienen otras características:

- a) Son unilaterales: por cuanto que están exclusivamente a cargo del Poder Público, a través de sus distintos órganos y dependencias que desarrollan las funciones de gobierno; son estos los que deben responder por la efectividad y, por lo tanto, son los únicos obligados por su condición de sujetos pasivos de las garantías;
- b) Son irrenunciables: en la medida que nadie puede renunciar el derecho a disfrutarlas;
- c) Son permanentes: Por que protegen a todo ser humano; y
- d) Son supremas: por que las instituye una norma constitucional y las privilegian todos los instrumentos internacionales y supranacionales sobre derechos humanos.

Existen diferentes formas de denominar las garantías judiciales, algunas constituciones las denominan garantías individuales como lo es en el caso de la Constitución Política de la República de Guatemala.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en el Artículo 8 establece lo siguiente:

1. "Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso toda persona tiene derecho, plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor intérprete, sino comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formal;
 - c) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa."

Para los efectos de la tesis, únicamente citaré los preceptos anteriormente descritos, pues, son los que interesan para la investigación.



El Artículo 10 de la convención antes citada, establece, claramente que: “Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.” Dicha norma es importante, en virtud que la inobservancia, la interpretación indebida o errónea aplicación de la ley, por parte de los administradores de justicia, en el ejercicio de sus respectivos cargos, pueden ser objeto de procesos, para el resarcimiento de daños y perjuicios por una condena injusta por un error judicial.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Título I, contempla bajo el acápite de Derechos Individuales, los derechos que la doctrina divide en civiles políticos; mientras que en el Título II, agrupa los derechos humanos que se conocen como económicos – sociales – culturales.

El Artículo 1º de la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa, que el Estado de Guatemala, se organiza con el objeto de proteger a la persona humana, y su fin supremo es la realización del bien común, por lo tanto, la constitución legitima a los legisladores, para que puedan dictar las medidas que dentro de su concepción ideológica y sin infringir preceptos constitucionales, tiendan a la consecuencia del bien común.

El Artículo 2º de la Constitución, también indica que es deber del Estado garantizarles a los habitantes de la República la vida, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

En el citado Artículo, impone al mismo Estado la obligación de garantizar no solo la libertad, sino también otros valores, como son los de la justicia y el desarrollo integral de la persona.

Además, consagra el principio de Seguridad Jurídica, que consiste en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de Derecho, hacia el ordenamiento jurídico, es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad, y demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible.

En virtud de dicho principio constitucional, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando el mismo, respetando las leyes vigentes basándose en el principio de legalidad.

El Derecho de Defensa, es inherente a la persona humana, pues, el ser humano, por su misma naturaleza, reacciona ante cualquier ataque, para salvaguardar su vida, su seguridad, su libertad y protección contra actos que atenten contra sus mismos derechos.

El referido derecho es inherente e intrínseco de cualquier ser viviente y especialmente del ser humano, lo consagra la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 12, que preceptúa que "La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido."

La defensa de la persona y sus derechos, son garantías judiciales e incluso de carácter administrativo, que consiste en la observancia, por parte de los entes estatales encargados de cumplir y hacer que se cumpla la ley, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio o cualquier otro procedimiento y el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que entraña el pronunciamiento judicial. Además, implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente, para la obtención de la justicia y de realizar ante el mismo, todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios de defensa en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas.

Los funcionarios que administran justicia al aplicar la ley sustantiva o adjetiva al caso concreto, en forma distinta a las reglas de la interpretación contenidas en el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial mediante una interpretación indebida o errónea, determina la violación al principio constitucional del debido proceso.

La garantía judicial del debido proceso, no sólo se cumple cuando en un proceso se desarrollan los requisitos procedimentales o de procedibilidad, que prevé la ley de la materia, para la aplicación de ciertas figuras de carácter procesal durante el desarrollo de un proceso, por lo tanto, de acuerdo a esta garantía, toda cuestión que se suscite como consecuencia de cualquier hecho o acto, debe dirimirse conforme disposiciones normativas aplicables al caso concreto, con estricto apego a los principios de procedibilidad que guardan las normas de carácter procesal y que tienen que cumplirse

de conformidad con el Artículo 204 de la Constitución Política de La República de Guatemala, que establece que “Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”, salvo en lo relativo en materia de Derechos Humanos.

De conformidad con el Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, los derechos y las garantías que otorga la Carta Magna no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana, en tal virtud la misma ley constitucional, otorga al ser humano cualquier otro derecho inherente a su naturaleza humana, por lo que debe tomarse en consideración en cualquier momento dicha situación.

Además, indica la referida norma, que las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza, serán nulas ipso jure o nulas de pleno derecho, pues, uno de los principios fundamentales que informa al derecho guatemalteco, es el de la supremacía constitucional, que implica que en la jerarquía del ordenamiento jurídico, está la Constitución y esta ley como suprema es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho.

La Constitución, en el Artículo 45, establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

El hecho de que la Constitución haya establecido la supremacía sobre el derecho interno, debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que irse dando, pero, su aplicación es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero, nunca con potestad derogatorio o reformadora de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución.

El Artículo 46 siempre de la Constitución, jerarquiza los derechos humanos, con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero, no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución, porque si tales derechos, en el caso de serlo, guardan armonía con la misma.

Es importante hacer mención que dentro de los Tratados y Convenios internacionales aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala, se encuentran la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Carta Internacional de los Derechos Humanos.

3.5. Las garantías judiciales contenidas en leyes ordinarias

No solo en las leyes de carácter constitucional o en Convenios y Tratados Internacionales, se integran garantías judiciales, también se regulan en leyes de carácter ordinario, como por ejemplo en el Artículo 16 de la Ley del Organismo Judicial, que es una ley de carácter ordinario dentro de la jerarquía sistemática jurídica del

sistema legal guatemalteco, para el efecto, dicha norma preceptúa que: “Es inviolable la defensa de la persona y de sus derechos. Ninguno puede ser juzgado por comisión o por tribunales especial”

“Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido, citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y pre establecido, en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo; y tampoco podrá ser afectado temporalmente en sus derechos, sino en virtud de procedimiento que reúna los mismos requisitos”, la citada norma es una gama de preceptos legales, garantes de los principios más fundamentales que deben existir en un sistema de justicia y en un proceso, en virtud que alberga en su contexto principios fundamentales de naturaleza legal, tales como el Principio de Legalidad, el Debido Proceso, el Derecho de Defensa en Juicio, el Principio de Audiencia, el Principio de Juez Natural, el respeto a los Derechos Humanos y por último podría citar el Principio de Libertad, los que son inherentes a todo ser humano.

El principio de legalidad, se constituye sobre un Estado de Derecho respetuoso y garante de todas y cada una de las leyes que han sido producto de un proceso formal y constitucional, de conformidad con el Artículo 1 del Código Penal, que preceptúa que “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penal que no sean las previamente establecidas en la ley”, esto significa que no cualquier hecho puede considerarse como delictivo e incluso que se imponga una sanción penal, si no

se ha sido considerado expresamente como tal en una norma anterior. En otros términos, que la configuración del delito tiene que ser previo al hecho delictivo.

El principio de legalidad constituye la base fundamental de cualquier sistema de justicia, por lo que corresponde a los funcionarios o empleados públicos relacionados con la administración de justicia, respetar al máximo dicho principio, pues, en caso contrario, se afecta la justicia que constituye la razón de ser de un Estado de Derecho.

El principio de legalidad se subdivide para su estudio legal en:

- a) *Nullum poena sine lege*: Que significa que No hay pena sin ley, por lo que no se podrá imponer pena alguna si la ley no la hubiere fijado con anterioridad (Artículo 1 del Código Procesal Penal);
- b) *Nullum proceso sine lege*: Que significa que no hay proceso sin ley, en tal virtud no se podrá iniciar proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificadas como delitos o faltas por una ley anterior. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal (Artículo 2 del Código Procesal Penal).

Además de los principios anteriormente descritos, el moderno Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, también, dentro de su texto acoge garantías judiciales de carácter procedimental las que a continuación enumero en la forma siguiente:

- a) Principio de imperatividad de la ley, o el denominado imperio de la Ley: El Artículo 3 del Decreto número 51-92, establece que: “Los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias.
- b) Juicio previo: Este principio se deriva del Principio de Legalidad, pues asegura a las personas en sus derechos a no ser procesados, sin que se observen las garantías que la Constitución y otras leyes otorgan, para el efecto: El Artículo 4 del Código Procesal Penal, establece que: “Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a una medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado. La inobservancia de una regla de garantía establecida a favor del imputado, no se podrá hacer valer en su perjuicio.

3.6. La interpretación indebida o errónea aplicación de la Ley

Para cualquier sistema legal, la interpretación y la aplicación de la ley son de carácter fundamental para el desenvolvimiento y desarrollo de cualquier ordenamiento jurídico de cualquier Estado.

Para la comprensión del presente trabajo de tesis, considero importante comentar lo que debe de entenderse por interpretación y aplicación de la ley, de la forma que a continuación detallo:

3.6.1. Interpretación

La interpretación es desentrañar el sentido de una expresión, para descubrir lo que significa. La expresión es un conjunto de signos, pero ello tiene una significación.

La ley es una expresión que puede aparecer de diversas formas, tales como escrita, verbal o en signos y desde luego lo que importa de los signos sea cuales fueren es su significado.

El jurista guatemalteco Licenciado Santiago López Aguilar, define el concepto interpretación, en la forma siguiente: "Interpretar algo es encontrar su sentido para ser aplicado al hecho o caso concreto de que se trate."⁴⁷

Existen diferentes definiciones para el concepto de interpretación, pero, para la investigación interesa una definición de interpretación de la ley, por lo que considero propicio indicar la definición siguiente: La interpretación de la ley, es el proceso por el cual los operadores de justicia, desentrañan e interpretan el sentido de una ley que se encuentra escrita, para ser aplicada a un hecho o a un caso concreto.

En el sistema legal guatemalteco existen varios métodos de interpretación de la ley, para el efecto, la Ley del Organismo Judicial contempla los siguientes:

a) Método exegético: Este método indica, que se interpretará la ley, conforme al

⁴⁷ López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Tomo II. Pág. 177.

significado de sus palabras.

- b) Método contextual: Este método indica, que se interpretará la ley, conforme a su conjunto que servirá para ilustrar e interpretar el contenido cada una de sus partes.
- c) Método histórico: Este método indica, que se interpretará la ley, conforme a la historia verdadera o fidedigna para la cual fue instituida.
- d) Método analógico: Este método indica, que se interpretará la ley, conforme a las disposiciones de otras leyes o sobre casos análogos.
- e) Método de equidad y principios: Este método indica, que se interpretará la ley, conforme a la equidad, que es la máxima expresión de la justicia, y a los principios que informan a cualquier sistema legal.

Los métodos de interpretación de la ley, que se han definido anteriormente, se encuentran plasmados en la Ley del Organismo Judicial, en el Artículo 10, reformado por el Artículo 1 del Decreto número 59-2005 de El Congreso de la República de Guatemala, que para el efecto preceptúa lo siguiente:

“Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. Cuando una ley es clara, no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu.

El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma, se podrán aclarar, atendiendo el orden siguiente:

- a) A la finalidad y al espíritu de la misma;
- b) A la historia fidedigna de su institución;
- c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas;
- d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.”

La investigación llevada a cabo es de carácter sustantivo, pero, tiene íntima relación con el derecho penal, por lo que se hace necesario indicar que, existen restricciones para los órganos jurisdiccionales en el ámbito del derecho penal, al momento de interpretar la ley, pues, existe en el Código Penal guatemalteco, una limitante para los jueces, en el sentido que no pueden crear figuras delictivas, por lo tanto, no pueden hacer uso de la facultad que les otorga el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, al indicar que es permitido para los jueces, auxiliares del método analógico, en perjuicio de los procesados, por lo tanto, se puede denominar a este principio como el de Exclusión de la Analogía, dicho principio está contenido en el Código Penal, norma que en forma parcial cito a continuación: “Por analogía los jueces no podrán crear figuras delictivas.....”, Artículo 7 del Código Penal de Guatemala.

No obstante lo anteriormente expuesto, la exclusión de la analogía, es una regla que a mi criterio, tiene su excepción en el derecho penal, pues, la analogía puede ser objeto de aplicación e interpretación, en los procesos penales, por los jueces, cuando beneficie al reo o imputado, cumpliendo con lo que para el efecto preceptúa la Constitución Política de la República de Guatemala, Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, en cuanto al Principio In Dubio Pro Reo, el que preceptúa que en materia penal, en caso de duda, debe de aplicarse lo

más favorable al procesado o debe aplicarse la regla más beneficiosa para el reo, por lo tanto, la interpretación analógica es permitida por la ley únicamente cuando favorezca al acusado o reo.

3.6.2. Aplicación

El Diccionario de la Real Academia Española, define la palabra aplicación de la forma siguiente: "Acción y efecto de aplicar o aplicarse..."⁴⁸

En cuanto a la palabra aplicar, se expresa en el Diccionario de la Real Academia Española lo siguiente: "Derechos. Adjudicar bienes o efectos..."⁴⁹

En el mundo jurídico, existe la denominada jurisprudencia técnica, que para García Maynez es: "La ciencia del Derecho o jurisprudencia técnica tiene por objeto la exposición ordenada y coherente de los preceptos jurídicos que se hallan en vigor en una época y un lugar determinados, y el estudio de los problemas relativos a su interpretación y aplicación."⁵⁰

La exposición ordenada y coherente de los preceptos jurídicos legales consuetudinarios y jurisprudenciales que están en vigor en una época y lugar determinados, que es parte de la definición anteriormente anotada, corresponde realizarla a la denominada sistemática jurídica, que se encarga de estudiar los sistemas jurídicos pasados o presentes, atendiendo generalmente al contenido de la norma.

⁴⁸ Espasa Calpe. **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española**. Pág. 62.

⁴⁹ **Ibid.**

⁵⁰ López Gutiérrez, Luis Humberto. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 153.

Mientras tanto, la técnica jurídica, tiene por objeto estudiar los problemas que surgen cuando un juzgador está obligado a aplicar las normas jurídicas generales al caso concreto que le fue planteado y que está obligado a resolver.

Los problemas de la técnica jurídica son cinco:

- a) De vigencia de la Ley;
- b) De interpretación de la Ley;
- c) De integración de la Ley;
- d) Los conflictos de leyes en el tiempo de la Ley;
- e) Los conflictos de leyes en el espacio de la Ley;

La Ley del Organismo Judicial, los establece en sus Artículos 2, 6, 10, 11 y 36.

- a) Vigencia de la Ley: La vigencia de la Ley, se produce cuando esta ha sufrido o ha pasado por todas y cada una de las fases que la misma ley establece para que empiece a ser cumplida por los subordinados. En Guatemala, la ley empieza regir ocho días después de su publicación íntegra en el Diario Oficial, a menos que la misma amplíe o restrinja dicho plazo en el cómputo de ese plazo se tomarán en cuenta todos los días (Artículo 6, Ley del Organismo Judicial).
- b) Interpretación de la Ley: De conformidad con el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, reformado por el Artículo 1, del Decreto número 59-2005 del Congreso de

la República de Guatemala, estable que: “Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. Cuando una ley es clara, no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu. El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma, se podrán aclarar, atendiendo el orden siguiente:

- e) A la finalidad y al espíritu de la misma;
- f) A la historia fidedigna de su institución;
- g) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas;

“Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.”

- c) Integración de la Ley: Integrar quiere decir implementar, completar o dar unidad con el auxilio de algo. Cuando se habla de integración de la ley, quiere decir completar o suplir de alguna forma las lagunas que se presenten en la misma. En el medio guatemalteco la misma ley es la fuente del ordenamiento jurídico por lo que se puede decir que la ley se integra por otras leyes, además se auxiliara a la jurisprudencia que la complementará (Artículo 2, Ley del Organismo Judicial).
- d) Los conflictos de leyes en el espacio y en el tiempo: El conflicto de leyes es el que se produce cuando concurren dos o más normas de derecho positivo, cuya aplicación o cumplimiento simultáneo resulta imposible o incompatible;



incompatibilidad que puede presentarse en el tiempo o en el espacio, dentro de un ordenamiento jurídico, o por coincidencia de legislaciones de dos o más países. La Ley del Organismo Judicial, en los capítulos II y III, establece la forma de la aplicación de la ley en el espacio y en el tiempo, pero, la normas que contienen las reglas para la aplicación de la ley en estos casos, se refieren a cuestiones del estado civil de la persona, a la celebración de los negocios jurídicos y a su cumplimiento, por lo que es irrelevante para la tesis, por lo que no entrare a analizar las referidas reglas de aplicación de la ley.



CAPÍTULO IV

4. El proceso penal

Consiste en la secuencia o serie de actos desenvueltos progresivamente con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión.

“Es la serie ordenada de actos preestablecidos por la ley y cumplidos por el órgano jurisdiccional, que se inician luego de producirse un hecho delictuoso y terminan con una resolución final.”⁵¹

Se denuncia la comisión de un delito, luego actúan todas las pruebas pertinentes para que el órgano jurisdiccional resuelva la situación jurídica del procesado, archivando el proceso; absolviendo al procesado o condenándolo.

Antes de la sentencia puede concluir el proceso, y por ello ocurre una resolución, la cual busca la determinación de que si el delito fue o no cometido.

El autor Luis Jiménez de Asúa, define: “El proceso se puede terminar antes de la sentencia, por ello se tiene que dar una resolución. Se busca determinar si se cometió o no un delito, se busca una certeza positiva o negativa. Si se comprueba la existencia de delito, aparecerán las consecuencias jurídicas, la sanción para el infractor.”⁵²

⁵¹ Mir Puig, Santiago. **Tratado de derecho penal**. Pág. 49.

⁵² Jiménez de Asúa, Luis. **Tratado de derecho penal**. Pág. 19.

El procedimiento consiste en el trámite o rito específico dentro del proceso. El proceso comprende al procedimiento. En sentido subjetivo significa la capacidad o facultad del alma humana de apreciar el bien y el mal, y de distinguir entre la verdad y la falsedad. El juicio es el conocimiento, tramitación y fallo de una causa por el juez o tribunal. Busca llevar a cabo la finalidad retributiva y resocializadora, y en menor medida preventiva que postula el derecho Penal. Tiende a hacer cumplir la ley penal.

El término proceso se refiere a una sucesión de actos, relacionados entre sí. En ocasiones el proceso ha sido sinónimo de juicio, en el ámbito jurídico nacional y utilizado sin distinción, en la doctrina. El proceso judicial es el medio para realizar la función jurisdiccional, lo que pretenden las partes es dirimir sus controversias, que se les resuelvan sus peticiones.

Guillermo Cabanellas define al proceso como: "Progreso, avance. Transcurso del tiempo. Las diferentes fases o etapas de un acontecimiento. Conjunto de autos o actuaciones. Litigio sometido a conocimiento o resolución de un tribunal. Causa o juicio criminal."⁵³

La función del órgano jurisdiccional es aplicar las normas previamente establecidas, a las situaciones que se le presentan, con ello se pretende que se falle a favor de la parte a quien le asiste el derecho que reclama, esto no puede realizarse si no se ha llevado a cabo esa sucesión de etapas o fases que se llama proceso.

⁵³ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 391.



4.1. Definición de proceso penal

En términos generales se puede indicar que proceso penal es un conjunto de actos que órganos y sujetos determinados llevan a cabo a partir de la noticia de un hecho delictivo que provoca la acción como promoción y desarrollo, para arribar a una decisión final y vinculante que resuelve sobre la procedencia de una pretensión punitiva, que solo puede válidamente imponerse como consecuencia del debido proceso.

Como lo enuncia José Mynor Par Usen: “El proceso penal se define como el conjunto de actos procesales integrados por varias fases procesales que incluyen actos de iniciación y actos de finalización como lo es la sentencia y ejecución, su fin es el descubrimiento de la verdad histórica del hecho y el establecimiento de la posible participación del acusado.”⁵⁴

Al hacer un análisis de lo anterior se puede concluir que el proceso penal consiste en una serie de etapas concatenadas, cuya finalidad es la emisión de una sentencia que debe determinar la culpabilidad o inocencia de una persona cuyo dictado trae aparejada su ejecución. El proceso penal es el medio por el cual el Estado cumple con uno de sus deberes, el de garantizarle a los habitantes de la República de Guatemala la justicia, por lo tanto el proceso penal encuentra fundamento en la Constitución.

⁵⁴ Par Usen, José Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**. Pág. 144.



4.2. El proceso penal guatemalteco

Es necesario al hablar de proceso penal guatemalteco, determinar sus principios y características esto porque en la última década de los noventas, este sufre una transformación profunda, pues Guatemala abandona el modelo inquisitivo (juicio escrito) y adopta un sistema mixto, pero con tendencia del sistema acusatorio (juicio oral) que trae como consecuencia un proceso penal moderno, fundamental en un Estado de Derecho, que permite hacer realidad la Ley Penal a través del juicio oral.

4.3. Objeto y fines del proceso penal guatemalteco

Los fines del proceso penal se pueden encontrar en el Código Procesal Penal, en el Artículo 5, que al respecto preceptúa: "El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma."

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



decir, el castigo de los culpables y la absolución de los inocentes conforme a la realidad de los hechos y como consecuencia de una investigación total y libre de perjuicios.

La reintegración del autor y la seguridad de la comunidad jurídica. En el Artículo 5 del Código Procesal Penal, se da el principio de verdad real, por medio del cual: Establece si el hecho es o no constitutivo de delito; la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia (la cual conlleva la imposición de una pena); la ejecución.

Lo fines generales son:

Mediato: La prevención y represión del delito.

a) Inmediato: Investigar si se ha cometido un delito por parte de la persona a quien se le imputa ese delito, su grado de participación, su grado de responsabilidad y la determinación y ejecución de la pena.

Los fines específicos se refieren a la ordenación y desenvolvimiento del proceso; el establecimiento de la verdad histórica y material; y la individualización de la personalidad justificable.

Para describir el objeto del proceso penal se puede indicar que es de orden inmediato y se refiere el mantenimiento de la legalidad, establecida por el legislador; y que tiene como fines el establecimiento de la posible participación del sindicado, el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la ejecución de la misma. La protección de los derechos particulares.

La justicia es mucho más que la decisión de los órganos jurisdiccionales sobre hechos controvertidos sometidos a su conocimiento, es un valor moral, una vivencia individual y, desde luego, un propósito social, es el principio de acuerdo al cual los seres humanos deben ser tratados de igual modo.

La justicia es por tanto: La actividad del estado a través de los órganos jurisdiccionales que se dirige a proteger los bienes, derechos y obligaciones de las personas y asegurar el cumplimiento de los deberes de las mismas, mediante la aplicación de la ley. Un valor que cohesiona a una sociedad, cuya voluntad es constituir una comunidad pacífica y democrática una responsabilidad moral.

La justicia provoca el encuentro solidario entre grupos sociales, permitiendo que las relaciones sociales se desenvuelvan lo menos conflictivamente posible y crea mecanismos ágiles para hacer cumplir el derecho, ya que busca aplicar la ley por razones de convivencia social, así como de reciprocidad, no hacerle al otro lo que no se quiere para sí.



La justicia es una característica necesaria de una sociedad moderna y por tanto el fin esencial del Código Procesal Penal es realizar la justicia penal, partiendo que un buen sistema penal evita se condene a inocentes.

4.4. Principios y garantías procesales en la constitución

Los principios procesales, son las directrices que rigen y que inspiran el derecho, y esos principios recogen todas las Constituciones; de los mismos, también se nutren los sistemas procesales penales y se encuentran instituidos en cada uno de ellos, así el sistema procesal penal acusatorio tiene sus propios principios, el sistema procesal penal inquisitivo, tiene también sus principios; y, por último el sistema procesal penal mixto, es un sistema procesal que acapara los principios de los dos sistemas procesales anteriores. Ahora, en cuanto a las garantías procesales se refiere, las mismas son el producto de los principios, que al convertirse en normas constitucionales, adquieren la categoría de garantías procesales.

4.4.1. Principios

“Del latín (*principium*), primer instante del ser de una cosa. Derecho: Norma no legal supletoria de ella y constituida por doctrina o aforismos que gozan la general y constante aceptación de jurisconsultos y tribunales.”⁵⁵

⁵⁵ Espasa Calpe. **Ob. Cit.** Pág. 1667.

Los principios del derecho, son las reglas generales que inspiran la existencia del mismo.

4.4.2. Garantías

“(De garante); Que da garantía. Derecho: Derechos que la Constitución de un Estado reconoce a todos los ciudadanos.”⁵⁶

Los autores de derecho procesal penal, no han llegado a unificar criterios acerca de los principios que impulsan el proceso; “pero si coinciden que los principios son las bases o rudimentos de una ciencia, en este caso del proceso penal, o sea la conformidad preliminar con alguna propuesta o argumentación. Así se tiene que, Fenech toma como principios generales, tales como la oficialidad, la legalidad, la inmutabilidad y la verdad material; este último lo divide en: principio de la libre convicción judicial y principio de inmediación de la práctica de la prueba”⁵⁷.

Aceptando que los principios son normas no legales supletorias de ellas, y constituidas por doctrinas y aforismos que gozan la general y constante aceptación de jurisconsultos, y asimismo son las bases o rudimentos de la ciencia procesal penal; y que los mismos al ser plasmados en la Constitución Política de la República de Guatemala pasan a convertirse en garantías constitucionales.

⁵⁶ **Ibid.** Pág. 1022.

⁵⁷ Fenech, Miguel. **Curso elemental de derecho procesal penal.** Pág. 73.

En el caso particular de la República de Guatemala, en la Constitución Política de la República de Guatemala, aparecen dos Garantías Procesales, que son derechos que la Carta Magna reconoce para todos los ciudadanos, en el ámbito del Derecho Procesal Penal, las que se analizan a continuación, entre otras.

a) Garantía In Dubio Pro Reo: Esta garantía se encuentra regulada en los Artículos 14 y 203, de la Constitución Política de la República de Guatemala.

“El Artículo 14: Presunción de inocencia y publicidad del proceso: Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.”

“El Artículo 203: 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 a potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. Los magistrados y Jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes...”

Y también aparece regulada en el Artículo 14, del Código Procesal Penal, que dice: “Tratamiento como inocente: 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. ...La duda favorece al imputado.”

Lo anterior es: un principio que garantiza al sindicato que no podrá sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en prueba pertinente, “valorada por un tribunal, con eficacia suficiente para destruir la presunción de inocencia y basar un fallo razonable de responsabilidad, porque, en caso contrario, el principio constitucional enunciado prevalecerá en su favor.”⁵⁸

Mediante esta garantía, se tiene presente que la duda favorece al sindicato. “En el Digesto de Justiniano se establece: Es preferible dejar impune al culpable de un hecho que perjudicar a un inocente.”⁵⁹

Esta es la Garantía por medio de la cual a todo imputado se le considera inocente, hasta que se pruebe lo contrario; mediante esta garantía el procesado durante todo el procedimiento será tratado como inocente hasta que mediante sentencia firme se declare responsable y se le imponga una pena o medida de seguridad.

“El Principio de inocencia, se encuentra ligado con el principio del juicio previo. Los principios obedecen a la Concepción Republicana, al gobierno del espíritu liberal de las instituciones.”⁶⁰

Precisamente, la falta de Certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia, construida por la ley, (presunción), que ampara al imputado,

⁵⁸ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta número 60, Expediente No. 288-00, Sentencia 02-05-01.** Pág. 115.

⁵⁹ Palacios Colindres, Norma Judith. **Principios y garantías del sistema procesal penal.** Pág. 37.

⁶⁰ **Ibid.** Pág. 34.

razón por la cual ella conduce a la absolución. Cualquier otra posición del juez respecto de la verdad, la duda o aun la probabilidad, impiden la condena y desembocan en la absolución.

Es un principio que se deduce de la presunción de inocencia; el juzgador que dentro de su estado intelectual, ante la prueba producida está en incertidumbre, probabilidad o duda sobre los elementos del delito o alguna circunstancia eximente, debe pronunciar negando la existencia de dichos elementos o afirmando la existencia de la causal, lo que sea más favorable al procesado.

Es el fruto de una opción garantista a favor de la tutela de la inmunidad de los inocentes, incluso al precio de la impunidad de algún culpable, este principio se remonta al derecho romano, que fue oscurecido por las prácticas inquisitivas desarrolladas en la baja edad media, resurgiendo al comienzo de la edad moderna, con los tratadistas Hobbes, Beccaria y finalmente sancionados en la Constitución de Virginia y en la Declaración de los Derechos del Hombre en 1789, elevado por Francisco Carrara a postulado fundamental de la ciencia procesal, y a presupuesto de todas las demás garantías del proceso. De esa guisa, ningún delito puede ser considerado cometido y ningún sujeto puede ser considerado culpable, ni sometido a pena ni a medida de seguridad o corrección, si no existe culpabilidad, sin que la acusación haya sido sometida a prueba y a refutación, postula la presunción de inocencia del imputado hasta prueba en contrario, sancionada en sentencia definitiva de condena.



Se trata de un corolario lógico del fin racional asignado al proceso y al mismo tiempo de la primera y fundamental garantía que el procedimiento asegura al ciudadano.

b) Garantía de imparcialidad del juez: En las doctrinas modernas la expresión Juez, no se comprende sin el calificativo de imparcial. Cuando se refiere a la descripción de la actividad concreta que le es encomendada a quien juzga y no tan solo a las condiciones formales que: "Para cumplir esa función pública, el cargo, permanente o accidental requiere la esencia del concepto de juez o de su función, que las diversas Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos, hoy texto constitucional entre nosotros, lo han exigido al conceder al imputado el derecho a un juicio justo ante un tribunal imparcial, que tenga un juez imparcial, sin presiones, coacciones y, sin inclinarse hacia ninguna de las partes."⁶¹

El sustantivo imparcial refiere, directamente, por su origen etimológico (*in-partial*), a aquel que no es parte en un asunto que debe decidir; y además, imparcial (No interesado personalmente en el resultado de litigio). Por otra parte, el concepto refiere, semánticamente, a la ausencia de prejuicios a favor o en contra de las personas o de la materia acerca de las cuales debe decidir.

El Principio de Imparcialidad del juzgador de tanta importancia indica que: El tercero que actúa en calidad de autoridad para procesar y sentenciar el litigio debe ostentar claramente ese carácter: para ello, no ha de estar colocado en la posición de parte (imparcialidad), ya que nadie puede ser actor o acusador y juez al mismo tiempo; debe

⁶¹ Maier, Julio. **Derecho procesal penal**. Págs. 739-495.

carecer de todo interés subjetivo en la solución del litigio (imparcialidad), y debe poder actuar sin subordinación jerárquica respecto de las dos partes (Independencia).”⁶²

En el Artículo 12, de la Constitución Política de la República de Guatemala, se regula el derecho de defensa: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante Juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.”

Esto indudablemente se refiere al debido proceso, ya que de manera explícita lo regula la Ley del Organismo Judicial, en el Artículo 16, que enuncia: “Debido Proceso: Es inviolable la defensa de la persona y sus derechos. Ninguno puede ser juzgado por comisión o por tribunales especiales. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y preestablecido, en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo...”

El Código Procesal Penal guatemalteco, en el Artículo 4, Indica al referirse al Juicio Previo que: “Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de éste Código y a las normas de la Constitución, con

⁶² Alvarado Velloso, Adolfo. **Introducción al estudio del derecho procesal**. Pág. 261.



observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado.

La inobservancia de una regla de garantía establecida a favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio.”

El Código Procesal Penal, en el Artículo siete, establece: “Independencia e imparcialidad: El juzgamiento y decisión de las causas penales se llevarán a cabo por jueces imparciales e independientes, sólo sometidos a la Constitución y a la ley...”

En alusión a estas dos Garantías Constitucionales, la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 46, dice: “Preeminencia del Derecho Internacional: Se establece el principio general de que en materia de Derechos Humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el Derecho Interno. Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de su derecho de accionar ante jueces competentes, preestablecidos e imparciales, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos, de usar medios de impugnación contra resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación de la Garantía constitucional del Debido Proceso.”⁶³

De tal suerte, como lo expuse en párrafos anteriores, las garantías constitucionales, como lo son: In Dubio Pro Reo (principio de inocencia), e imparcialidad del juez, (principio de imparcialidad), mismas que están reguladas en los tratados y convenios

⁶³ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta No. 54, Expediente 105-99, Sentencia 16-12-99.** Pág. 4.



internacionales aceptados por Guatemala, y regulados también en el derecho interno son parte del debido proceso, mismo que es parte del sistema procesal penal guatemalteco, el cual debe observarse y aplicarse por los jueces, para cumplir con la constitucionalización del proceso penal, el cual deberá evolucionar, y así llegar a un sistema procesal acusatorio puro, como se da en los países de vocación democrática y modernos, y llegar a un verdadero estado de derecho.





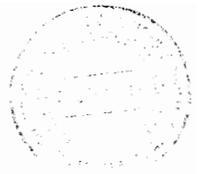
CAPÍTULO V

5. Valoración de la inconveniencia que sea el juez contralor, quien admita los medios de convicción, que se producirán como prueba en el debate

El ordenamiento guatemalteco penal, faculta al Juez de Primera Instancia Penal, como contralor de la investigación de un hecho punible, admite o rechaza los medios de convicción presentados por los sujetos y este al concluir con las etapas procesales de instancia lo eleva al contradictorio, de esa cuenta es inconveniente la recepción de los mismos, toda vez que se podrían dejar fuera medios necesarios para la realización de una resolución objetiva y pegada a derecho.

5.1. La inobservancia del principio de igualdad de las partes en perjuicio del agraviado en el procedimiento del juicio por faltas contemplado en el Código Procesal Penal guatemalteco

En cuanto al Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, se debe decir que éste como ley específica de la materia se halla provisto de garantías y principios que a decir por el propio Epígrafe del Título I y capítulo I del referido código se constituye por los principios básicos y garantías procesales, circunstancia que es aún más determinante en cuanto a fortalecer el presupuesto de la presente investigación por cuanto que es desde allí mismo desde donde parten los presupuestos y garantías que deben regir, respetar y ordenar estrictamente los jueces contralores de la investigación.



El Artículo 21 del Código Procesal Penal por su parte establece: "Igualdad en el Proceso. Quienes se encuentren sometidos a proceso gozarán de las garantías y derechos que la Constitución y las leyes establecen, sin discriminación."

Por lo tanto partiendo del presupuesto que el estado en su facultad de castigar y sancionar no puede extralimitarse en sus funciones y arrogarse derechos y facultades que vulneren derechos y garantías de las otras partes que intervienen en el proceso; queda claro y por demás evidente que con tal disposición contenida en el cuerpo legal que regula el proceso, se acrecienta esta brecha entre la regulación y la realidad del proceso penal guatemalteco, toda vez que el mismo al estar conformado con los tribunales de justicia como entidades juzgadoras y el ministerio público como ente encargado de ejercitar la acción penal en nombre del estado, pues resulta clara la desproporción en que se deja al imputado o acusado y más aún cuando se regula para favorecer los vacíos u olvidos en que el Ministerio Público pueda tener participación fundamental en el proceso.

5.2. Deficiencia de la ley, específicamente el Código Procesal Penal

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Artículo 14 se establece que "todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Es derecho de toda persona ser oída públicamente con las garantías debidas por un tribunal competente, independiente, imparcial. Dicho tribunal debe estar constituido con anterioridad a la sustentación de cualquier acusación de carácter penal, formulada por



cualquier persona o para la determinación de sus derechos y obligaciones de carácter civil.”

Como se puede establecer, en la ley guatemalteca no se desarrolla a plenitud este principio de igualdad, ya que la víctima, agraviada u ofendida, no solo se ve violentada por el delito y sus consecuencias, victimación primaria, victimación secundaria y victimación terciaria, que son las secuelas que deja a veces el hecho delictivo, ante la ley, no tiene el mismo tratamiento de igualdad, que el sindicado, basta con hacer una revisión legal, en donde se establece la desigualdad entre las partes. Algunas actúan con poder y otras lo hacen con protección legal, pero la víctima lo hace en forma personal sin tener siquiera el apoyo de las autoridades, ni de la misma ley adjetiva penal.

La participación del agraviado dentro del proceso guatemalteco, en donde se encuentra totalmente desprotegido y, mucha de las veces, tiene que renunciar a la acción, porque le resulta oneroso el proceso, o bien su participación como sujeto procesal es mínima y de muy poca importancia, y no tiene el carácter de reivindicativa.

El Artículo 538, Delegación de la acción civil, del Código Procesal Penal indica que: “se le podrá proveer de asistencia legal al agraviado, únicamente para deducir la acción civil siempre y cuando el titular sea un menor de edad o incapaz, que carezca de representación, correspondiéndole al Ministerio Público el seguimiento de la acción civil.”

En el Artículo 539 del mismo cuerpo legal, se preceptúa que: “el agraviado podrá solicitar la participación del Ministerio Público solo para los delitos de acción privada”.

Como podrá verse, la asistencia legal al agraviado se encuentra limitada a las condiciones anteriormente señaladas, no pudiendo tener la asistencia pública, para los delitos de acción pública, en donde el Ministerio Público no inste la acción, como sería en los delitos con pena principal de multa.”

El Código Procesal Penal dedica el capítulo segundo, sección primera, sección tercera y sección cuarta, para la defensa penal del sindicado quien gozara desde el principio o antes de su declaración con un profesional del derecho, para que esté presente y lo asista en todo el proceso. El agraviado no tiene el mismo derecho y esto es otra desigualdad, ya que a la víctima no puede ser asistida por un defensor de sus derechos, por lo que las garantías dadas al agraviado no son las mismas que al sindicado, pasando muchas veces desapercibidos los derechos y garantías otorgadas al agraviado u ofendido, por el poco interés que se tiene de la figura del agraviado dentro de la legislación adjetiva penal y de una política criminal desventajosa y desigual para la víctima.

El trato que se le da al sindicado es muy diferente al que se le da a la víctima, ejemplo de discriminación, es lo señalado en el Artículo 10 en la Convención Americana de Derechos Humanos al decir: “que toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial. Pero en dicha Convención no se expresa, nada con respecto al agraviado u ofendido si fuera declarada sin lugar su pretensión, por un error judicial y que tenga



derecho a ser indemnizada. ¿A caso la víctima no tiene el mismo derecho de ser indemnizada, en este caso o qué pasa cuando el sindicato es declarado insolvente y no paga o restituye el daño ocasionado a la víctima?

En el Código Procesal Penal, en el libro Sexto, Título II, Artículo 521, se encuentra contenido la indemnización al imputado, pero omite a la víctima, y esto también es discriminación y otra de las grandes desigualdades contenidas en la legislación guatemalteca.

Las costas procesales están reguladas para que se condene al causante de las mismas, pero hay casos, en que al condenado se le absuelve de las costas, por su pobreza y son sufragadas por el Estado.

La ley penal señala que cuando el sindicato sea absuelto o no se le imponga medida de seguridad y corrección, las costas serán soportadas por el Estado. Sin embargo, la víctima tiene un tratamiento desigual si su pretensión procesal no es acogida, pues ella tendrá que cancelar las costas procesales.

Por experiencia en tribunales, la víctima ignora que puede ser resarcida de las costas procesales, pues no tiene una ayuda técnica que la asesore, y porque el Ministerio Público debiera de asistirle en la defensa de sus derechos, pero no le presta ningún servicio, quedando desvalida y sin amparo, dando origen a la impunidad o falta de denuncia en la gran mayoría de casos, por falta de una ayuda legal.

Como consecuencia de lo anterior, la víctima, se convierte en más víctima, por la discriminación y desigualdades en el proceso. Es por ello, que muchas veces los procesos penales son abandonados y no llegan a sentencia:

- a) Por falta de recursos económicos no puede sufragar los gastos del proceso por parte la víctima.
- b) Porque los gastos, no son reembolsables inmediatamente.
- c) Porque por miedo no se da la denuncia en muchos casos y el Estado es incapaz de proteger a la víctima.
- d) Por no confiar en el sistema penal, por ineficaz, corrupto y poco confiable.
- e) Por no tener una asistencia legal gratuita, dándose el abandono, renuncia o desistimiento de los procesos.

Con ello, el Estado no está garantizando que se cumpla con los principios constitucionales de hacer valer la justicia, la vida, la libertad, la seguridad, la paz y el desarrollo de la persona, el cual se encuentra contenido en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que garantiza a los habitantes de la Republica, el derecho fundamental de justicia y en el Artículo 4 se establece que todos los seres humanos son iguales, pero se debe entender en toda su extensión lo que se entiende por igualdad.



5.3. Situación del Juez, que por ser imparcial, desprotege los derechos de la víctima

La capacidad del juzgador, debe reunir los requisitos necesarios para ser titular del órgano y para resolver un caso en concreto.

El órgano central en el proceso penal es el juez. Sólo él es quien decide si se impone una pena. La posición judicial particular está asegurada jurídico constitucionalmente en el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Al contrario que el Ministerio Público y la Policía, los jueces son “independientes y sometidos únicamente a la ley”. El monopolio para condenar de los Tribunales rige sin limitaciones. Los hechos punibles penales son enjuiciados hoy por los Tribunales de Sentencia Penal, tal como lo establece el numeral 5 del Artículo 43 y 48 del Código Procesal Penal, éste último establece que: “Los tribunales de sentencia conocerán del juicio oral y pronunciarán la sentencia respectiva en los procesos por delitos que la ley determina”.

Al crearse el Derecho, el Estado se yergue en un tercero interviniente, para atenuar la violencia, el empleo de la fuerza y la venganza, usuales anteriormente en la solución de problemas personales y lesivos a intereses particulares o generales.

Surge, entonces, el proceso para hacer actuar el contenido de la ley que el mismo Estado creó, de modo que aplica el Derecho al caso concreto, ejerciendo la facultad



llamada jurisdicción, mediante el instrumento denominado proceso, cuya actividad corresponde a los jueces.

Pero es natural que deben haber requisitos esenciales para quien aplica un proceso, como son: las calidades periciales, la conformación profesional y la condición absolutamente moral, requisitos de la función jurisdiccional que han de responder a un ordenamiento legal de proyección social, cuyas garantías hacen efectivo el proceso, de modo que haya protección al ser humano, se afirme su seguridad y el desarrollo de su personalidad, según principios que, para la Constitución Política de la República de Guatemala, comprenden el derecho a la vida y a la igualdad, amplia libertad de desplazamiento, derecho a no ser detenido ilegalmente o conocer las razones de la privación de libertad, derecho a la defensa, reconocimiento de presunta inocencia, obligación oficial a la defensa, reconocimiento de presunta inocencia, obligación oficial de asegurar un proceso legítimo, etc. ingredientes que determinan el poder procesal, dirigido y ejecutado por los jueces.

Por eso el acto judicial debe ser fundamentado, con las razones suficientes de hecho y de Derecho, como se indica en el Artículo 11 Bis, que introdujo al Código Procesal Penal, el Decreto número 32-96 del Congreso de la República de Guatemala, para el que no basta la simpleza de contenido, debido a que sin la precisión de argumentos jurídicos, se atenta contra el derechos de defensa y se distorsiona la acción penal encaminada al deber del juez, de establecer la verdad.



Corresponde al Juez el gobierno del proceso, vale decir, su dirección y disciplina, de acuerdo a los postulados legales y a la finalidad de realizar el derecho, Para eso, el juez debe poseer autoridad práctica y capacidad profesional ejercida funcionalmente, condiciones que cobran mayor validez en el ramo penal, donde se pone en juego el más claro anhelo del ser humano: su libertad. Una libertad no concretada sólo al justiciable del momento, sino en proyección hacia la guarda y protección del interés social. Y esta labor únicamente es dable atribuirle al encargado oficial de respetar el proceso, ya que de sus resultados devendrá la realidad de una sociedad justa, traducida en el respeto a la dignidad del ser humano. Esto significa que se propugne un “gobierno de los jueces”, menos la implantación de los postulados del derecho libre. No puede ser un gobierno de los jueces, porque la estructura moderna del Estado implica una serie de organismos de que funcionan coordinadamente, o sea sin subordinación o supraordinación, sino en igualdad de nivel y en atribuciones específicas, aunque concatenadas. Tampoco se esboza siquiera el derecho libre, puesto que el Juez no es legislador ni debe aplicar la ley de modo que pueda desconocerla o infringirla con impunidad.

En conclusión, la función del juez, descansa, entonces, en el generoso criterio de que debe servir para que las sentencias sean justas, o, al menos, para que las sentencias sean menos injustas o, lo que es mejor, que las sentencias injustas sean cada vez más raras o no se produzcan, para llegar al logro de la seguridad, la paz, el bien común y al desarrollo integral del ser humano.

5.4. Papel del ministerio público en asuntos de los juicios de faltas en los juzgados de paz penal

Para regular la actuación del Ministerio Público, se establecen los Artículos siguientes de conformidad con el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92:

Artículo: 46, Ministerio Público. El Ministerio Público, por medio de los agentes que designe, tendrá la facultad de practicar la averiguación por los delitos que este Código le asigna, con intervención de los jueces de primera instancia como contralores jurisdiccionales. Asimismo, ejercerá la acción penal conforme los términos de este código.

El Artículo anterior, no implica una delegación de la función jurisdiccional, del Ministerio Público, hacia los jueces o magistrados, porque corresponde al Ministerio Público la investigación de los delitos y la acusación; y corresponde a los jueces la función de decidir el caso y ejercer el control de la legalidad durante el procedimiento preparatorio.

Artículo: 181, Objetividad. Salvo que la ley disponga lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de este Código.



Este mismo Artículo, menciona que durante el juicio, los tribunales sólo podrán proceder de oficio a la incorporación de prueba no ofrecida por las partes, en las oportunidades y bajo las condiciones que fija la ley.

Artículo: 289, Finalidad y alcance de la Persecución Penal. Tan pronto el Ministerio Público tome conocimiento de un hecho punible, por denuncia o por cualquier otra vía fehaciente, debe impedir que produzca consecuencias ulteriores y promover su investigación para requerir el enjuiciamiento del imputado. El ejercicio de las facultades previstas en los tres Artículos anteriores no lo eximirá de la investigación para asegurar los elementos de prueba imprescindibles sobre el hecho punible y sus partícipes.

Se reitera en el Artículo: 289, que corresponde al Ministerio Público la función investigativa desde el momento que tenga conocimiento del hecho punible, con lo cual se obstaculiza que puedan darse consecuencias ulteriores.

Artículo: 290, Extensión de la Investigación. Es obligación del Ministerio Público, extender la investigación no sólo a las circunstancias de cargo, sino también a las que sirvan para descargo, cuidando de procurar con urgencia los elementos de prueba cuya pérdida es de temer. Si estima necesaria la práctica de un acto conforme a lo previsto para los definitivos e irreproducibles, lo requerirá enseguida al juez competente o, en caso de urgencia, al más próximo. El Ministerio Público debe también procurar la pronta evacuación de las citas del imputado para aclarar el hecho y su situación.



En su parte final el Artículo citado, prevé el incumplimiento o la demora injustificada en la investigación será considerada falta grave y hará responsable al funcionario de las sanciones previstas en la ley.

El citado Artículo: 290, del Código Procesal Penal, se refiere a la objetividad que debe tener el Ministerio Público, en cuanto a las pruebas porque su función no consiste simplemente en acusar sino también podría darse el caso de defender, dependiendo de las pruebas aportadas. También se requiere del Ministerio Público su pronta actuación para el esclarecimiento del hecho imputable y punible.

Artículo: 309, Objeto de la Investigación. En la investigación de la verdad, el Ministerio Público, deberá practicar todas las diligencias del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal. Asimismo, deberá establecer quiénes son los partícipes, procurando su identificación el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad.

El citado Artículo, promueve que se verificará también el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercido la acción civil.

De conformidad con este Artículo, en su actividad investigadora, el Fiscal deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho con las circunstancias de importancia para la ley penal: El fiscal tendrá que investigar la existencia del hecho, el lugar, el tiempo, etc. Las circunstancias en las que



ocurrieron los hechos también pueden ser relevantes para la tipificación o la apreciación de circunstancias eximentes, atenuantes o agravantes.

A la hora de determinar que hechos son relevantes será necesario recurrir a la ley penal. Por ejemplo, será necesario determinar si una persona entró en una vivienda o no a la hora de tipificar un allanamiento de morada.

También es necesario comprobar que personas intervinieron y de qué forma lo hicieron. Asimismo, investigará las circunstancias personales de cada uno que sirvan para valorar su responsabilidad. Y por último se debe verificar el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercido la acción civil. Atendiendo a los preceptos legales precitados se desprende que la investigación del Ministerio Público, en la administración de justicia es notoria, siendo su objetivo primordial, el descubrimiento y persecución de las posibles acciones delictivas.

5.5. Establecer la necesidad de una legislación que proteja los derechos de asistencia legal e instituciones que ayuden a las víctimas de la comisión de hechos delictivos o faltas, cuya competencia es de los juzgados de paz

Inicialmente, los ciudadanos necesitan acceso a los instrumentos requeridos para hacer uso de un sistema de justicia, incluyendo trato justo y consideración por parte de la policía, información oportuna sobre la infracción cometida, conocimiento sobre sus derechos y obligaciones como ciudadanos, y acceso a abogados o asesores informados.



Una vez dentro del sistema jurídico, los ciudadanos deberían poder contar con la aplicación de procedimientos judiciales adecuados que conduzcan a fallos eficientes, justos y que se hagan cumplir.

Una de las quejas más reiteradas en relación con el funcionamiento de la aplicación de la justicia en Guatemala es su extrema lentitud, que está en abierta negación del principio del derecho de las personas a contar con una justicia pronta y cumplida.

A pesar de los esfuerzos por ampliar la cobertura, sigue siendo limitado el número de órganos jurisdiccionales, principalmente de primera instancia, sentencia y salas de la corte de apelaciones, esto produce una saturación de expedientes judiciales, lo que muchas veces incide en una deficiente consideración de los elementos de fondo de los procesos y atraso en la resolución de los actos procesales.

Por otro lado, la ya señalada tradición excesivamente formalista permite el abuso, bastante generalizado, de los recursos o impugnaciones de las resoluciones judiciales: la presentación de amparo, de inconstitucionalidad, de apelación, de aclaración y otros tantos, al punto que un juicio puede retardarse indefinidamente.

Debe señalarse que, sin un adecuado apoyo financiero, es limitado lo que podrá avanzarse. En ese sentido es preocupante que en la actual legislatura se haya estancado e incluso, revertido la tendencia de aumento en el presupuesto del Organismo Judicial.



En cuanto al efectivo acceso formal a la justicia, los requisitos de admisión de la querrela, o de ciertos recursos, no deben tener un rigor tal que en la práctica dificulten el acceso o la prestación de la tutela judicial efectiva, *pro actionae*. Como ejemplo de lo anterior, puede citarse la misma querrela, que es muy formalista, así como el recurso de apelación, que casi es un planteamiento de casación. Dichos requisitos deben interpretarse siguiendo el principio de la facilidad, es decir, de la manera más favorable al acceso a la justicia.





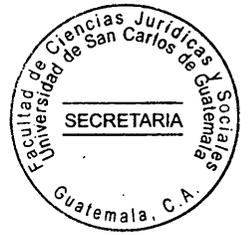
CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En la aplicación del sistema acusatorio en el proceso penal guatemalteco, el fallo emitido por el tribunal ha de reflejar altos niveles de objetividad, en la valoración de los medios de prueba y no basarse en simples conjeturas. Al realizar el presente trabajo se ha investigado sobre los procedimientos de valoración que realizan los miembros del tribunal de sentencia, en la que el presidente del tribunal al argumentar el fundamento de la sentencia deberá basarse en una prueba directa y objetiva, tomando en cuenta los principios que rigen al derecho procesal, como: La objetividad, la equidad, la igualdad procesal entre otros.

Lo anterior se encuentra establecido en los Artículos 323 y 343 del Código Procesal

Se recomienda que la prueba ofrecida se diligencie y valore de acuerdo a la sana crítica razonada, respetando las reglas que gobiernan el razonamiento humano. "lógica, psicología y experiencia común".

Se puede afirmar que la sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia sin demasiadas abstracciones de orden intelectual, sin olvidar los actos de inteligencia y voluntad que se manifiesten con claridad asegurando el más certero y eficaz razonamiento.





BIBLIOGRAFÍA

- ALEXANDROV, N.G. y otros. **Teoría del Estado y del derecho**. Versión español, México D.F., México: Ed. Grijalva. S.A., 1966.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo. **Introducción al estudio del derecho procesal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Rubinzal-Culzoni, 1996.
- BARBA, José Bonifacio. **Educación para los derechos humanos**. México D.F., México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 1999.
- BIDART CAMPOS, Germán J. **El derecho constitucional y el poder**. Tomo I, Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, S.A., 1967.
- BOBBIO, Norberto. **Liberalismo y democracia**. Trad. José F. Fernández Santillán, 2ª ed., México D.F., México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 1993.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 16ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1979.
- CARRÉ DE MALBERG, Raymond. **Teoría general del Estado**. México D.F., México: Ed. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México - Fondo de Cultura Económica de España, 1998.
- Corte de Constitucionalidad. **Gaceta 54, Expediente 105-99, sentencia 16-12-99, Guatemala**. 1999.
- Corte de Constitucionalidad. **Gaceta 60. Expediente 288-00, sentencia 02-05-01. Guatemala**, 2000.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Opinión Consultiva OC-2/82**. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1982.
- ESPASA CALPE. **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española**. 21ª. ed., Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, 1995.
- FENECH, Miguel. **Curso elemental de derecho procesal penal**. 3ª. ed., Barcelona, España: Ed. Labor, 1960.



FERNÁNDEZ, Eusebio. **Teoría de la justicia y derechos humanos**. Madrid, España: Ed. Debate, 1984.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **La defensa de la Constitución**. 3ª. ed., Guatemala: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1987.

GRUPO EDITORIAL OCEANO. **Diccionario enciclopédico ilustrado**. Barcelona, España: Ed. Océano, 1993.

JELLINEK, Georg. **Teoría general del estado**. Trad. Fernando de los Ríos Urruti, 6ª. ed., México D.F., México: Ed. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México - Fondo de Cultura Económica de España, 2000.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal**. Tomos I y II, Buenos Aires, Argentina: Ed. Losada, S.A., 1961.

KELSEN, Hans. **Teoría general del Estado**. Trad. Luis Legaz Lacambra, México D.F., México: Ed. Nacional, 1973.

LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional público**. 6ª. ed., Guatemala: Ed. F&G, 2001.

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Guatemala: Ed. Textos Jurídicos No. 9., Departamento de Publicaciones, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1983.

LÓPEZ GUTIÉRREZ, Luis Humberto. **Introducción al estudio del derecho**. 7ª. ed., México D.F., México: Ed. Cárdenas, 2008.

MADRAZO, Jorge. **Reflexiones constitucionales**. México D.F., México: Ed. Porrúa, S.A., 1996.

MAIER, Julio. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. del Puerto, 1996.

MIR PUIG, Santiago. **Tratado de derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Tecfoto, 1998.

ORDÓÑEZ CHACÓN, Jaime. **Comunicación y derechos sociales**. San José, Costa Rica: Ed. Ediarte, 2004.



OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 32^a. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 2000.

PALACIOS COLINDRES, Norma Judith. **Principios y garantías del sistema procesal penal.** Guatemala: Ed. Imprenta Centroamericana, 1994.

PAR ULSEN, José Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco.** 2^a. ed., Guatemala: Ed. Centro Editorial Vile, 1999.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Los derechos humanos fundamentales.** Madrid, España: Ed. Dikynson, 2001.

ROUSSEAU, Charles. **Derecho internacional público.** 3a. ed., Barcelona, España: Ed. Ariel, 1966.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA. **Apuntes de derecho administrativo.** Guatemala: Ed. Universitaria Fénix, Guatemala, 1995.

Legislación:

Código Penal. Decreto Ley número 17-73 y sus reformas, Congreso de la República de Guatemala, 1973.

Código Procesal Penal y sus Reformas. Decretos números 52, 73, 51-92 y 51-2002, Congreso de la República de Guatemala, 1973, 1992 y 2002.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Decreto 6-78, del Congreso de la República de Guatemala, 1978.

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

Declaración Universal de Derechos Humanos. Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

Convención americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica". Organización de los Estados Americanos (OEA), Washington, Estados Unidos de América, 1970.



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