

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



GUATEMALA, MARZO DE 2019

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

**APLICACIÓN DE CRITERIOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS EN LAS SENTENCIAS JUDICIALES EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JORGE ENRIQUE PRERA MANZO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, marzo de 2019

**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:	Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO:	Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
08 de marzo de 2017.

Atentamente pase al (a) Profesional, **NORMAN ESTUARDO ROSALES ARRIAGA**
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
JORGE ENRIQUE PRERA MANZO, con carné **199915361**,
intitulado **APLICACIÓN DE CRITERIOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN LAS**
SENTENCIAS JUDICIALES EN GUATEMALA.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

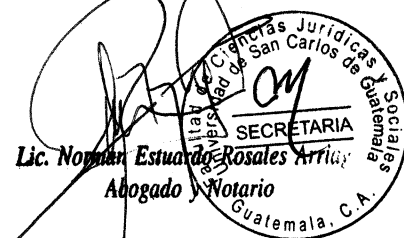
Fecha de recepción 13 / 03 / 2017 f)

Asesor(a)
(Firma y Sello)

Lic. Norman Estuardo Rosales Arriaga
Abogado y Notario



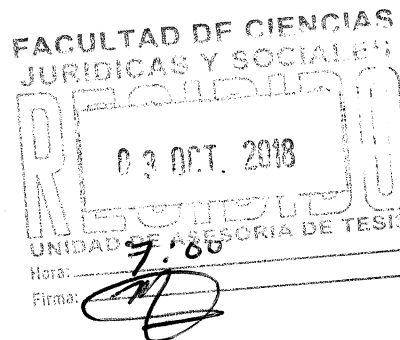
Licenciado Norman Estuardo Rosales Arriaga
Abogado y Notario
30 av. 4-60 zona 7 colonia kaminal Juyu I Guatemala, Guatemala.
Teléfono: 5514-6392



Guatemala 3 de Octubre de 2018

LICENCIADO

Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Estimado Licenciado:

Atentamente me dirijo a usted y hago de su conocimiento que asesore el trabajo de tesis del Bachiller **JORGE ENRIQUE PRERA MANZO** intitulado: **"APLICACIÓN DE CRITERIOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN LAS SENTENCIAS JUDICIALES EN GUATEMALA"**, por lo que respetuosamente le informo lo siguiente:

- a. La aportación de la siguiente investigación fue realizada con el objeto de establecer de qué manera la Corte Interamericana de Derechos Humanos aporta en cada sentencia judicial en Guatemala y la importancia que tiene el derecho internacional en materia de derechos humanos en la aplicación dentro de las sentencias las cuales son emitidas a través de los organismos jurisdiccionales a si mismo que se respete el debido proceso y los derechos humanos para todas las partes involucradas. Durante el desarrollo del trabajo el bachiller enfoco el tema con propiedad utilizando el lenguaje claro y fácil de comprender ordenando y enumerando todos los capítulos de la mejor forma posible; no está de más indicar que la presente investigación su contenido es de carácter jurídico.
- b. Dentro de la investigación el estudiante utilizo el método de investigación descriptiva, método analítico y el sintético, método inductivo y deductivo cumpliendo de esta manera con los requisitos técnicos y científicos de una investigación.
- c. Durante el desarrollo del presente trabajo, se revisó la redacción y algunas correcciones que se tenía de tipo gramatical para un mejor entendimiento y estética del tema que se desarrolla.
- d. En cuanto al contenido científico del presente trabajo de tesis indica que la Corte Interamericana de Derechos Humanos deben de ayudar para que se



respete el debido proceso y los derechos humanos de todas las personas del continente americano. Podemos ver que la primera vez que se utilizó el termino Criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue en el caso Myrna Mack vrs Guatemala en donde se estableció la importancia que posee las disposiciones y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y como estas impactan al derecho interno, en especial a las disposiciones en sentencias judiciales.

El artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece la preeminencia del derecho internacional sobre el derecho interno por lo cual se puede establecer que los Criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pueden ser aplicados por los juzgadores nacionales y cada sentencia está garantizada.

- e. La conclusión discursiva, comprende los aspectos más importantes del tema tratado y se desarrollaron de una manera clara conforme los cambios que se le indico al sustentante que hiciera los cuales son congruentes con el tema investigado.
- f. La bibliografía que se utilizo es suficiente ya que la información recabada se obtuvo de diversos libros de diferentes tratadistas, fuentes de internet, entre otros con relación al tema de investigación que se realizó.

Por lo anterior, considero que el trabajo expuesto satisface los requisitos que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Publico por cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que el mismo continúe el respectivo trámite. Expreso que no soy pariente del estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que se estimen pertinentes.

De manera muy respetuosa me suscribo de usted,

Licenciado Norman Estuardo Rosales Arriaga
Abogado y Notario
Colegiado 11005

*Lic. Norman Estuardo Rosales Arriaga
Abogado y Notario*



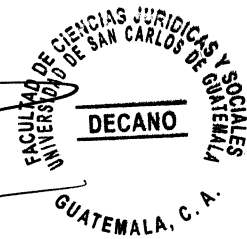
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 18 de febrero de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JORGE ENRIQUE PRERA MANZO, titulado APLICACIÓN DE CRITERIOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN LAS SENTENCIAS JUDICIALES EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

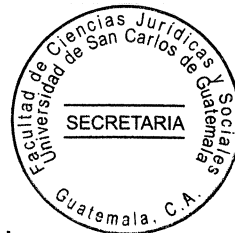
RFOM/JP.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme vida, salud y la oportunidad de poder lograr mis metas.
- A MIS PADRES:** Enrique Prera Guinther (QEPD) y Elba Corina Manzo Salazar madre que siempre estuvo conmigo en todos los momentos difíciles y que siempre se quitó el pan de la boca para dárnoslos a nosotros y siempre me apoyo a pesar de mis muchos errores.
- A MIS HIJOS:** Marcela Prera y Santiago Prera por ser mis ojos y la razón por querer ser mejor cada día.
- A MI HERMANA:** Luisa Fernanda Prera Manzo por siempre apoyarme
- A MIS ABUELO:** José Jorge Manzo Ramírez (QEPD) aunque no estuvo conmigo mucho tiempo los momentos que pasamos fueron maravillosos.
- A MI ABUELA:** Vicenta Salazar de Manzo (QEPD) Por cuidarme y aconsejarme en mi infancia, Adolescencia y parte de mi vida como adulto.
- A MIS TÍOS:** Por brindarme el hombro que me sostuvo en momentos difíciles y a la vez darme ese impulso que me motivo a seguir con mis proyectos.
- A MIS MAESTROS:** En general a todos quienes compartieron conmigo sus conocimientos a lo largo de la licenciatura.
- A MIS AMIGOS:** Con quienes compartí éxitos y fracasos dentro y fuera de las aulas, especialmente Ever, Mayen, Javier, Jhonathan, Edgar, Marvin y Linda, así como los amigos que poco a poco en mi vida he ido sumando los cuales están conmigo en esta etapa de mi vida.



A MIS ASESORES:

Licenciados Norman Estuardo Rosales Arriaga y Marvin Alexander Figueroa Ramírez profundo agradecimiento por la intervención oportuna en cada etapa de la elaboración de mi tesis.

A:

La Universidad De San Carlos De Guatemala por permitirme ser orgullosamente Sancarlista, obteniendo a través de ella la consciencia de que soy pueblo y me debo al pueblo.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por darme las herramientas necesarias para ejercer mi profesión.

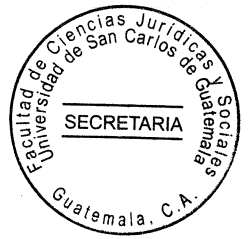


PRESENTACIÓN

El tipo de trabajo desarrollada fue descriptiva, es decir, que se describieron las cualidades de un problema suscitado en Guatemala, como es el de la falta de aplicación de los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias penales dentro del territorio nacional.

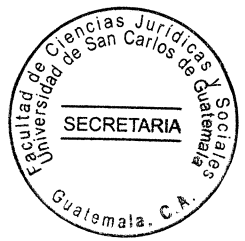
Este trabajo, fue realizado en el ámbito del derecho internacional, debido a que los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se desarrollan dentro del mismo, además del derecho penal y el derecho procesal penal. El trabajo fue realizado en el año 2017 en los meses de mayo a octubre. El objeto de la investigación, es el de establecer de qué manera la aplicación de criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias judiciales en Guatemala ayuda para que se respete el debido proceso y los derechos humanos. Por su parte, el sujeto de la investigación recae sobre las sentencias emitidas por los jueces del ramo penal dentro del territorio de Guatemala.

El aporte principal de esta tesis consiste en la importancia que tiene el derecho internacional en materia de derechos humanos, respecto a su aplicación dentro de las sentencias emitidas por el organismo jurisdiccional a través del control de convencionalidad que le atañe al juez.



HIPÓTESIS

La hipótesis de la investigación, es la siguiente: Los criterios de la Corte Interamericana de derechos humanos fundamentan el desarrollo de los mismos para todas las personas dentro del continente americano, en tal sentido, es necesario que los jueces en las sentencias condenatorias adopten los mismos.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

En esta investigación se utilizó una hipótesis descriptiva en donde se describió un problema y se consideró una solución al mismo; consistiendo en la aplicación de los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro de las sentencias emitidas por el juez dentro de su función.

En tal sentido la hipótesis se comprobó como válida, ya que en efecto es necesario que el juez del ramo penal, dentro de su función tome en consideración los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para determinar cómo se deben de respetar los derechos humanos dentro del proceso penal, además de establecer cómo se pueden utilizar para lograr una sentencia más justa.

ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Principios constitucionales del derecho penal en Guatemala	1
1.1. Principios constitucionales del derecho penal de Guatemala	1
1.1.1. Principio de legalidad	1
1.1.2. Principio de retroactividad de la ley penal más favorable al reo	5
1.1.3. Principio de culpabilidad	10
1.1.4. Principio de intervención mínima	12
1.1.5. Principio de lesividad y de protección de bienes jurídicos tutelados	13
1.2. Garantías procesales del derecho penal de Guatemala	13
1.3. Convenios internacionales en materia de derecho penal	22

CAPÍTULO II

2. Derecho penal	27
2.1. Definición de derecho penal	28
2.2. Naturaleza jurídica del derecho penal	30
2.3. Tendencias actuales del derecho penal	32
2.3.1. Concepción jurídico-penal funcionalista	32
2.3.2. Funcionalismo sistemático moderado o teleológico-valorativo racional ..	36
2.3.3. Derecho penal del ciudadano y del enemigo	39
2.4. Proporcionalidad de las penas	41



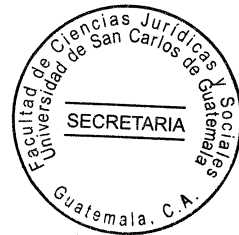
CAPÍTULO III

Pág.

3. Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	45
3.1. Historia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	45
3.2. Organización de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	47
3.3. Atribuciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	48
3.4. Criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	53

CAPÍTULO IV

4. Aplicación de criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias judiciales del ramo penal en Guatemala	61
4.1. Consideraciones generales	61
4.2. La validez en la aplicación de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los órganos jurisdiccionales de Guatemala	63
4.3. La necesidad de Aplicación de criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias judiciales en Guatemala	69
CONCLUSION DISCURSIVA	73
BIBLIOGRAFÍA	75



INTRODUCCIÓN

Esta investigación se fundamenta la necesidad que existe que dentro de su actividad jurisdiccional, los jueces a través del control de convencionalidad que les atañe para aplicar los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias que emita, de tal manera que se respeten los mismos dentro del territorio nacional.

El objetivo de esta tesis, es determinar como la aplicación de criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias judiciales en Guatemala coadyuva para que se respete el debido proceso y los derechos humanos; por su parte la hipótesis del trabajo se comprobó válida, debido a que en efecto los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos fundamentan el desarrollo de los mismos para todas las personas dentro del continente americano, en tal sentido, es necesario que los jueces en las sentencias condenatorias adopten los mismos.

Este trabajo, está distribuido en cuatro capítulos; en el primero se desarrolló lo concerniente a los principios constitucionales del derecho penal en Guatemala, principio de legalidad, de retroactividad de la ley penal más favorable al reo, de culpabilidad, intervención mínima, lesividad y protección de bienes jurídicos tutelados, garantías procesales del derecho penal de Guatemala, convenios internacionales en materia de derecho penal; en el segundo se estudió el derecho penal, definición, naturaleza jurídica, tendencias actuales del derecho penal, concepción jurídico -penal

funcionalista, funcionalismo sistemático moderado o teleológico-valorativo racional, derecho penal del ciudadano y del enemigo, proporcionalidad de las penas; en el capítulo tercero se explica a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, su historia, organización, atribuciones y criterios; el capítulo cuarto analizó la aplicación de criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias judiciales del ramo penal en Guatemala, sus consideraciones generales, validez en la aplicación de sentencias judiciales en el ramo penal de Guatemala, la necesidad de aplicación de criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias judiciales en Guatemala.

Los métodos empleados en esta investigación fueron: el analítico para analizar la importancia que tienen los derechos humanos dentro del derecho penal; el método sintético para realizar un análisis de las normas jurídicas relativas al tema; el método deductivo, para deducir la información que se obtendrá durante la presente investigación, para determinar cómo se debe de aplicar los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de las sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales del ramo penal; el método inductivo, fue utilizado para la comprobación de la hipótesis, lo que permitirá la importancia de evaluar la manera en la cual se deben de aplicar los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las sentencias emitidas por el órgano jurisdiccional. Fue empleada la técnica documental, que busca el uso óptimo y racional de los recursos documentales disponibles en las funciones de información, en libros, revistas y periódicos e internet, información sobre los criterios y la función de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CAPÍTULO I

1. Principios constitucionales del derecho penal en Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala, es la base del ordenamiento jurídico de Guatemala; por lo tanto en esta ley está contenida los lineamientos generales sobre los cuales, se fundamentan todos los procesos y garantías que regirán dentro de la medida de lo posible los procesos que se llevaran a cabo dentro del país; cuando se habla de principios, se refiere a aquellos tópicos que le dan forma a la manera de cómo se abordaran y la manera en la cual se resolverán las incidencias que sean presentados a este tipo de procesos.

1.1. Principios constitucionales del derecho penal de Guatemala

El derecho penal como rama del derecho posee principios propios que hacen que este funcione dentro del país de tal manera que es necesario individualizar cada uno de estos para comprender su impacto dentro del derecho penal nacional.

1.1.1. Principio de legalidad

De forma general al referirse a legalidad quiere decir que algo está de conformidad con la ley, en tal sentido de principio de legalidad se define como “aquellos en los cuales los

poderes públicos están sujetos a la ley; de tal forma en que todos sus actos deben de ser conforme a la ley so pena de invalidez. Es decir que todos los actos de los poderes públicos que no encuentren su génesis en la ley. Esta regla se refiere especialmente a los actos del estado que pueden incidir sobre los derechos subjetivos limitándolos o extinguiéndolos.”¹

Principio de legalidad es aquel que conoce a la prevalencia de la ley sobre cualquier actividad o función del poder público. Esto quiere decir que todo aquello que emane del Estado debe estar regido por la ley, y nunca por la voluntad de los individuos.

“El principio de legalidad es un axioma de valoración de lo justo por una sociedad en virtud del cual no se puede aplicar una sanción si no está escrita previamente en una ley cierta.”²

Esto quiere decir que cada vez que se hable de legalidad dentro del derecho penal es que primero debe de existir un tipo legal que establezca como se debe de realizar el mismo y cuál será la conducta que se busque prevenir.

El principio de legalidad penal, “es conocido universalmente con el apotegma latino nullum crimen, nulla poena, sine lege; es decir no hay delito, no hay pena, sin ley. Las

¹ Gianinni. **Diritto amministrativo**. Pág. 82

² <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/10/principio-de-legalidad-penal.html> (consulta: 01 de octubre 2017).

formulaciones latinas ordinarias del principio de legalidad –nulla poena sine lege (scripta, stricta, praevia, certa), nulla poena sine crimine, nullum crimen sine poena legali-
provienen de Feuerbach, que las desarrolla como elemento de su teoría de la pena (teoría de la conminación penal). La prevención general a través de la coacción psicológica actuaría con mayor eficacia cuando más rigurosa esté determinado el mal de la pena.”³

Lo anterior quiere decir que no se puede condenar alguna conducta que no esté expresamente prohibida en la ley, ya que primero se debe de declarar como tal para que la misma pueda ser investigada y perseguida dentro de un territorio determinado.

Existen dos tipos dentro del principio de legalidad:

- a) Principio de legalidad penal sustancial: El Principio De Legalidad Penal Substancial es un axioma extrajurídico de defensa social en virtud del cual se sanciona con una pena o se somete a una medida de seguridad cualquier acción u omisión o estado peligroso de una persona que vaya contra la sociedad o el Estado.
- b) Principio de legalidad penal formal: El principio de legalidad penal formal es un axioma jurídico por el cual ningún hecho puede ser considerado como delito sin que la ley anterior lo haya previsto como tal.”⁴

³ Jakobs, Günther. **Derecho penal, parte general, fundamentos y teoría de la imputación.** Pág. 79

⁴ Ibid. Pág. 81

La descripción del delito o situación peligrosa tiene que preceder al acto delictivo o peligroso. Considera y castiga como delito, todo hecho que esté en la ley como tal no se considera ni castiga los hechos que no estén en la ley, aun cuando esos hechos sean lesivos a la sociedad o al individuo.

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

Esto deja que claro que este principio tiene una doble fundamentación:

- a) Fundamento Jurídico: El poder judicial juzga casos concretos
- b) Fundamento Político: El poder legislativo define el ilícito penal

Se debe de mencionar que este principio se busca impedir la actuación del Estado en forma absoluta y arbitraria restringiéndole al individuo única esfera de defensa de su libertad. Es una previsión de toda conducta humana que pretende ser incriminatoria.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 17; también establece: “No son punibles las acciones u omisiones calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración”.

Por lo tanto es acertado afirmar que este principio encuentra su fundamentación en la estipulación de que no se puede actuar sino ha existido una ley en cual fundamentarse. En el caso de derecho penal entonces este principio se resume; en que no existe delito si primero no existe una legislación que prohíba la conducta.

1.1.2. Principio de retroactividad de la ley penal más favorable al reo

La retroactividad se refiere a “aplicar una ley vigente con efecto hacia el pasado, a pesar de que se haya cometido el hecho bajo el imperio de una ley distinta y ya se haya dictado sentencia. Cuando la ley posterior al hecho se vuelve hacia atrás para juzgar dicho hecho nacido con anterioridad a su vigencia, es cuando se considera retroactividad”.⁵

Este principio es característico del derecho penal, debido a la especialidad del mismo respecto a que la finalidad del mismo es la de reintroducir a la sociedad al reo después de cumplir su condena.

José Francisco De Mata Vela, sobre la retroactividad de la ley, profundiza: “La retroactividad consiste en la traslación de la aplicación de una norma jurídica creada en un determinado momento, a uno anterior al de su creación, por lo que se contemplan ciertas situaciones, fácticas pretéritas que estaban reguladas por normas vigentes al tiempo de su realización. Existe cuando la nueva disposición legal vuelve al pasado para apreciar condiciones de legalidad de un acto, o para modificar los efectos de un derecho

⁵ De Mata Vela. J.F. De León Velasco, H.A. **Curso de derecho penal guatemalteco**. Pág. 101

plenamente realizado. Son leyes retroactivas aquellas que vuelven sobre los efectos ya consumados bajo el imperio de una ley anterior y el solo hecho de hacer referencia al pasado no es suficiente para calificarlas como tales, porque son las consecuencias nuevas las que se rigen por la ley nueva.”⁶

Doctrinariamente; la retroactividad se da únicamente cuando esta sea favorable al reo; y para que esta se lleve a cabo deben de ocurrir las situaciones siguientes:

1. Cuando en la Ley nueva se considera delito un hecho que en la antigua no lo era. La ley nueva no se puede aplicar con efectos retroactivos, por tanto no se puede aplicar a supuestos que ocurrieron durante la vigencia de la ley derogada.
2. En la nueva ley se agravan las consecuencias previstas en la antigua o se amplía su ámbito de aplicación, por lo tanto tampoco cabe la retroactividad.
3. Si en la nueva ley deja de considerarse un delito un hecho penado hasta entonces, cabe la retroactividad.
4. Si en la nueva ley se regula un hecho con menos pena que en el precedente igualmente cabe la retroactividad.

⁶ Ibíd. Pág. 102

5. En el caso de que existan situaciones favorables y desfavorables al mismo tiempo, en cuyo caso se da audiencia al reo y el juez decide.”⁷

Los efectos de la retroactividad se producen sobre los hechos pendientes de ser juzgados y también sobre los ya juzgados y sentenciados, cuando el autor este cumpliendo condena.

La retroactividad también tiene efectos una vez cumplida la condena en materia de antecedentes y de reincidencia, la retroactividad también alcanza a la norma administrativa que va vinculada a la pena.

Cuando la nueva norma que es derogada es más beneficiosa que otra, los delitos cometidos durante este período de vigencia, aun cuando no se encuentre en vigor por haber sido derogada también tienen carácter retroactivo.

El Artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala estipula que la ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo.

El Artículo 7 de la Ley del Organismo Judicial establece: “La ley no tiene efecto retroactivo ni modifica derechos adquiridos”. No existe en el ordenamiento jurídico guatemalteco ningún precepto que defina o determine cuando una ley deba calificarse de retroactiva;

⁷ Ibid. Pág. 103.

sin embargo, la última norma transcrita hace referencia a los derechos adquiridos, que es uno de los conceptos que sirve de fundamento a ciertas corrientes doctrinarias para explicar el alcance del principio de la no retroactividad de la ley.

La legislación guatemalteca, puede afirmarse, ha optado entre diversas teorías por la de los derechos adquiridos, la que tiene, como todas las demás sobre esta materia una conceptualización todavía imprecisa. Para que una ley sea retroactiva es indispensable que obre sobre el pasado y que lesione derechos plenamente adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, para modificarlos.

El derecho adquirido existe cuando se consolida una facultad, un beneficio o una relación en el ámbito de la esfera jurídica de una persona; por el contrario, la expectativa de derecho es la esperanza o pretensión de que se consoliden tales facultades, beneficios o relaciones; en tal caso, el derecho existe potencialmente, pero no ha creado una situación jurídica concreta, no se ha incorporado en el ámbito de los derechos del sujeto.

Este principio debe aplicarse con suma prudencia, y relacionarse con el esquema general de valores y principios que la Constitución reconoce y adopta, así como con el régimen de atribuciones expresas que corresponden a los diversos órganos constitucionales.

"La ley es retroactiva cuando ella actúa sobre el pasado; sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, sea para modificar y suprimir los efectos de un derecho ya realizado.⁸

Fuera de estos no hay retroactividad, y la ley puede modificar los efectos futuros de hechos o de actos anteriores sin ser retroactiva, se caracteriza por las normas siguientes:

1. Es que la ley es de aplicación inmediata
2. Rige para el futuro a partir de su promulgación
3. Se aplica en el presente
4. Que no puede ser aplicada al pasado
5. Que rige los efectos posteriores a su vigencia, aunque deriven de hechos anteriores a ella."⁹

Por lo tanto el principio de retroactividad, solo será aplicado en conveniencia de los reos, dentro del derecho penal, siempre y cuando la vigencia de esta sea más conveniente que la que rige la condena actual.

⁸ Planiol. **Traite elementaire de droit civil.** Pág. 97

⁹ Ibid Pág. 97.

1.1.3. Principio de culpabilidad

El principio de culpabilidad es fundamental en la vida jurídica de cada estado, en el entendido de que no hay crimen sin culpa, es decir que se tiene que probar culpable el acusado de un crimen para que sea declarado culpable.

Este principio establece que sólo puede perseguirse y castigarse penalmente a quien intervino en la comisión de un delito por un hecho propio, con dolo o culpa, y con una motivación racional normal.

Asimismo, determina que la culpabilidad es un presupuesto y un límite de la pena; sin duda alguna, el principio de culpabilidad constituye un indispensable límite al poder punitivo estatal no sólo para evitar cualquier castigo motivado en hechos de otros, en una responsabilidad puramente objetiva o basada exclusivamente en las características personales del autor, sino también para no sobrepasar la medida o grado del injusto cometido.

Por ello el principio de culpabilidad limita el derecho penal a los hechos propios cometidos por un ser racional culpablemente (dolo o culpa), y establece el marco justo preciso y equitativo de la pena.

El Principio de culpabilidad establece que la pena criminal establece exclusivamente que puede basarse de que al autor cabe reprocharle personalmente el hecho cometido.

“El principio de culpabilidad establece que la pena criminal únicamente puede fundamentarse en la constatación de que al autor cabe reprocharle personalmente su hecho.”¹⁰

Lo anterior es importante, ya que únicamente aquella persona que es responsable por una conducta irregular podrá ser condenado por esta acción siempre y cuando haya sido vencido en juicio.

Por su parte, De Mata Vela afirma: “la culpabilidad además de constituir un elemento positivo para la construcción técnica de la infracción, tiene como característica fundamental ser el elemento subjetivo del delito, es decir, que su función este íntimamente relacionada con el protagonista del crimen, toda vez que se refiere a la voluntad del agente para la realización del hecho delictivo; de ahí que para poder juzgar una conducta humana, como ilícita en el campo penal, es menester que además de típica y antijurídica, sea culpable.”¹¹

Las doctrinas y las legislaciones penales modernas no titubean en analizar la conducta humana para determinar la culpabilidad del delincuente, como presupuesto de la punibilidad, entrando a discutir únicamente la naturaleza de la culpabilidad en la constitución del delito ya que esta es fundamental para que esta se considere como tal.

¹⁰ http://obligaciones.obolog.es/derecho-penal-i-principio-culpabilidad-1910039#_ftn3 (consulta: 01 de octubre 2017)

¹¹ De Mata Vela. J.F. De León Velasco, H.A. **Op. Cit.** Pág. 166.

1.1.4. Principio de intervención mínima

El principio de intervención mínima, quiere decir que “el derecho penal no interviene de cara a la regulación de todos los comportamientos del hombre en sociedad, sino sólo en orden a evitar los atentados más graves que se dirijan contra importantes bienes jurídicos”.¹²

El principio de intervención mínima, que forma parte del principio de proporcionalidad o de prohibición del exceso, cuya exigencia descansa en el doble carácter que ofrece el derecho penal:

- a) El ser un derecho fragmentario, en cuanto no se protegen todos los bienes jurídicos, sino tan solo aquellos que son más importantes para la convicción social, limitándose además, esta tutela a aquellas conductas que atacan de manera más intensa a aquellos bienes.
- b) El ser un derecho subsidiario que, como última ratio, ha de operar únicamente cuando el orden jurídico no pueda ser preservado y restaurado eficazmente mediante otras soluciones menos drásticas que la sanción penal.¹³

¹² Blanco Lozano, Carlos. **Derecho penal. Parte general.** Pág. 122

¹³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de ocho de enero del año 2004

El carácter doblemente fragmentario del derecho penal, a que hemos hecho referencia, como principio inspirador del concepto material del delito, no sólo exige la protección de los bienes jurídicos más importantes, sino también que dicha protección se dispense sólo frente a los ataques más importantes y reprochables y exclusivamente en la medida que ello sea necesario

1.1.5. Principio de lesividad y de protección de bienes jurídicos tutelados

Este principio se refiere a que únicamente pueden legislarse o tipificarse únicamente las conductas en las cuales exista una conducta que ponga en peligro de manera grave o lesione un bien jurídico tutelado.

1.2. Garantías procesales del derecho penal de Guatemala

Las garantías procesales, procesales son los modos de cumplir con los principios de seguridad jurídica, de igualdad ante la ley, de equidad, para asegurar la garantía más general del debido proceso, y evitar que el Estado en ejercicio de su poder punitivo avasalle derechos fundamentales de sus habitantes. Estas garantías están constitucionalmente protegidas en todos los países democráticos.

En ese entendido, la Carta Magna, consigna distintas garantías para el proceso penal, por lo tanto pasaremos a enumerar las garantías que nuestra constitución regula.

El Artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde se establece que Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad.

Este artículo norma la detención legal, es importante en el proceso debido a que si la detención legal no se cumple, es retención ilegal de personas, que es un delito y por lo tanto el proceso no puede nacer a la vida jurídica y si lo hace estará viciado, por lo tanto no se puede perseguir el delito, por cuanto el estado no tiene potestad de entablar un proceso contra alguien que no fue detenido legalmente. Por lo tanto es el inicio del proceso penal.

El licenciado Rubén Flores Monroy, sobre la detención legal afirma “que todo detenido por delito o falta, ya sea por orden de juez competente o flagrante delito, debe ser puesto a disposición de la autoridad judicial competente dentro del plazo de seis horas.

El incumplimiento de esta norma por parte del funcionario o agente de la autoridad, respecto a detener a una persona sin orden de juez competente o delito flagrante, da lugar a ser sancionado conforme a la ley, y los tribunales de oficio, iniciaran el proceso correspondiente.

Este artículo tiene íntima relación con los Artículos 11 y 13 de la Constitución Política de la República, para el cumplimiento de cada caso concreto, y siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos; en el caso de las faltas o infracciones a los reglamentos, la persona no debe permanecer detenida, siempre y cuando se establezca su identidad, por: a) documento de identificación, b) testimonio de persona de arraigo y c) testimonio de la propia autoridad que conozca; y en cuanto a los delitos, debe existir un auto de prisión, dictado por juez competente, previo cumplimiento de los requisitos siguientes: a) debe existir información de que se cometió un delito, y b) motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él.”¹⁴

En este apartado se debe de incluir la notificación de la causa de detención; debido a que es parte del proceso de la detención legal, este se encuentra regulado en el Artículo 7 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde se establece que: toda persona detenida deberá ser notificada inmediatamente, en forma verbal y por escrito, de la causa que motivó su detención, autoridad que la ordenó y lugar en el que permanecerá.

La misma notificación deberá hacerse por el medio más rápido a la persona que el detenido designe y la autoridad será responsable de la efectividad de la notificación.

¹⁴ <http://andragogosa.blogspot.com/2010/07/la-detencion-legal.html> (consulta: 2 de octubre 2017)

Por lo tanto debe de notificarse a cabalidad la causa de la detención, con el objeto de la que la persona detenida sepa el motivo de su arresto además de que pueda iniciar su defensa, además para eliminar que este alegue ignorancia sobre el delito imputado.

El Artículo 9 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde se encuentran los lineamientos para los interrogatorios, de conformidad con este artículo, Las autoridades judiciales son las únicas competentes para interrogar a los detenidos o presos. Esta diligencia deberá practicarse dentro de un plazo que no exceda de veinticuatro horas. El interrogatorio extrajudicial carece de valor probatorio.

Respecto a esta temática, la Corte de Constitucionalidad opina: “el artículo 9° de la Constitución no precisa a partir de qué momento debe computarse, bien fuera del momento de la consignación al tribunal o de la detención de la persona. Esta duda quedó legalmente despejada a tenor del Artículo 87 del Código Procesal Penal, que lo determina a partir del momento de la aprehensión.

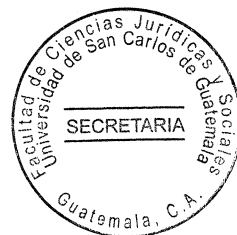
Esto significa, que descontando las seis horas que la autoridad ejecutiva tiene como máximo para consignar a un detenido, quedarían dieciocho horas para hacer comparecer al aprehendido a efecto de que preste su declaración. Estos tiempos, por precarios que parezcan dentro de una realidad de sobrecarga de asuntos a resolver (algunos que exigen la inmediatez personal del juez) no exime para que se cumpla con ellos, por tratarse de derechos públicos subjetivos de razonable exigibilidad.

La normativa constitucional y la legal persiguen que la detención preventiva o cautelar se prolongue lo menos posible, articulando para ello medidas que, de no ser por conductas específicas, permiten en general un régimen de libertad controlada mediante las denominadas medidas sustitutivas, a fin de hacer prevalecer los valores de la libertad y de presunción de inocencia...”¹⁵

Este artículo entonces afirma que es necesario que sea una autoridad judicial quienes estén a cargo de un interrogatorio, ya que son las únicas con competencia suficiente para que las declaraciones surgidas de estos interrogatorios tengan plena validez jurídica y valor probatorio en el posterior juicio que se entablara respecto a la culpabilidad o no en la comisión de un delito.

Debemos entonces de analizar lo normado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual es de suma importancia para el proceso penal de nuestro país; debemos de iniciar diciendo que esta es la primera norma que regula un asunto netamente procesal, este artículo, versa de esta forma: “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”.

¹⁵ **Corte de Constitucionalidad.** Gaceta No. 57, expediente No. 73-00, página No. 285, sentencia: 25-07-00



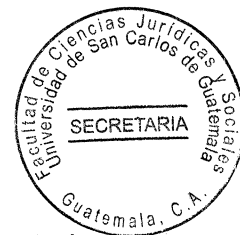
Sobre este artículo, la Corte de Constitucionalidad, opina: “Tal garantía consiste en la observancia por parte del tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio y el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que entraña el procedimiento judicial.

Implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar 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. Se refiere concretamente, a la posibilidad efectiva de realizar todos los actos encaminados a la defensa de su persona o de sus derechos en juicio.

Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de su derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, 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...”¹⁶

En ese mismo sentido, la Corte establece: “Los derechos de audiencia y al debido proceso reconocidos en el Artículo 12 de la ley fundamental, al provenir de una norma

¹⁶ **Corte de Constitucionalidad.** Gaceta No. 54, expediente 105-99, sentencia: 16-12-99
Pág. 49



general prevista en la parte dogmática, deben tener plena observancia en todo procedimiento en que se sancione, condene o afecten derechos de una persona. Tienen mayor relevancia y características en los procesos judiciales es cierto, pero su aplicación es imperativa en todo tipo de procedimientos, aún ante la administración pública y Organismo Legislativo y cualquier otra esfera de actuación, media vez, por actos de poder público, se afecten derechos de una persona.

Tales derechos abarcan la potestad de ser oído, de ofrecer y producir medios de prueba y de rebatir las argumentaciones deducidas, y el pronunciamiento definitivo de conformidad con la ley. Su observancia es vital por cuanto determina protección de los derechos de la persona y fortalece la seguridad jurídica... En caso semejante, refiriéndose a la garantía constitucional de audiencia, esta Corte ha expresado que 'Se trata, en cada uno de los procedimientos que leyes de diversa índole han previsto, de satisfacer la exigencia de oír adecuadamente a quien la denuncia afecte, a fin de llevar a cabo el iter procesal, porque es la audiencia la que legitima la labor de ponderación del asunto que la autoridad deba decidir, salvo, desde luego, frente al silencio del obligado a responder, que puede obrar como tácito asentimiento del hecho por el cual se le cuestiona.

Este derecho de la persona ha sido virtualmente la principal preocupación de esta Corte en el ejercicio de su competencia en amparo, habiéndose establecido su doble condición de derecho propio y garantía de otros derechos. El desarrollo jurisprudencial ha ido perfilando los alcances de este derecho y, en particular, en lo que al caso examinado concierne, la garantía de audiencia. Pasados doce años de análisis constante por esta

Corte de los elementos que integran el debido proceso, debe considerarse consolidado el principio de que la audiencia prevista en las leyes procesales es no sólo fundamental sino elemental.

Siendo el amparo una protección de los derechos de la persona cuando a ésta se le ha inferido agravio, no puede tenerse como causa fenecida aquella en la que una de las partes no ha tenido oportunidad de defensa, o que se le haya privado de sus derechos sin las garantías del debido proceso, siendo entre éstas de valor capital el de la audiencia o citación, que implican la base de un verdadero juicio.

En virtud de la supremacía constitucional, todo el ordenamiento jurídico debe guardar armonía con los valores, principios y normas, por lo que en materia administrativa, como en cualquier otra, el derecho de defensa y el de audiencia deben sostenerse plenamente; respecto del proceso legal no pueden tenerse como iguales los judiciales con los administrativos, por existir en la legislación diferentes regulaciones, las que responden a la naturaleza de cada uno de ellos, siendo, eso sí, aplicables a ambos aquellos principios que son fundamentales en todo sistema de Derecho.

El derecho primario en todo procedimiento por medio del cual se pretenda afectar a una persona, es el derecho de la defensa jurídica, el cual se origina desde la oportunidad de audiencia debida al afectado, con el objeto de que éste alegue lo que considere pertinente respecto de la imputación que se le formula.”¹⁷

¹⁷ Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 57, expediente No. 272-00, página No. 121,

Esta norma tiene una gran relevancia, por cuanto establece los parámetros de la legalidad de cada proceso que se lleve a cabo en Guatemala, ya que es la forma en la cual se norman los procesos, ya que se establece la forma en la cual una persona puede ser condenado, así como se regula la forma por medio de la cual se establece la culpabilidad de cada una de ellas, estableciendo que estos debe de ser citado, oído y vencido en juicio, para establecer que puede defenderse de la pretensión estatal o de otro particular en el sentido en que se ofrece la posibilidad de protegerse y que no sea inmediatamente condenado, por lo tanto es necesario que sea cumplido para que un proceso sea válido en Guatemala, lo cual constituye uno de las más importantes garantías procesales consignadas en la Constitución Política de la República de Guatemala.

El Artículo 14 de la Constitución también es de suma importancia para los efectos de esta investigación; en el sentido de que es en este artículo que se establece la presunción de inocencia en todos los procesos; en este sentido se establece: “Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”.

Aunque se repute autor de un crimen, todas las personas son inocentes hasta que se demuestre lo contrario, por lo tanto nadie debe de ser señalado como autor de un delito sin que haya sido probado por parte del Estado como culpable.

1.3. Convenios internacionales en materia de derecho penal

Los convenios internacionales, son aquellas normativas de formato supranacional, dictaminado por un organismo reconocido y con competencia, regional o mundial, de tal manera que estos tengan efectos suficientes para poder constreñir a los estados que adhieran a sus disposiciones.

En el área penal, primeramente debemos citar a la declaración de derechos humanos, en donde se establece los derechos mínimos que tienen las personas por el simple hecho de ser humano. En esta declaración debemos de señalar entonces los artículos más relevantes de esta declaración en relación al derecho penal de Guatemala.

El Artículo tercero brinda el primer aproximamiento a este objeto debido a que establece que: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona"; es en este artículo donde se regula entonces la libertad de las personas y su seguridad, puntos vitales dentro del proceso penal en el sentido de que gracias a estas garantías el proceso penal funciona y estos dos principios son el objeto fundamental del proceso penal, por lo tanto se han incluido dentro del mismo.

El Artículo 7 por su parte, reconoce la igualdad entre todos los hombres, estableciendo que: "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley", esto está incluido en la Constitución Política de la República de Guatemala, como uno de los principios fundamentales del Estado, de igual manera, podemos afirmar que

el principio de igualdad es un menester dentro de todos los procesos penales, con una anotación especial dentro del derecho penal, en el sentido de que se tiene que respetar la igualdad debido a que es el estado la contraparte en un litigio del tipo penal.

El Artículo 9, también tiene íntima relación con el derecho penal, por cuanto declara que: “Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”, estableciendo entonces que no es posible que una persona sea detenida arbitrariamente, tal como también lo establece la Constitución, estableciendo que nadie puede ser detenido a menos que sea por la autoridad pertinente; por lo tanto, como mencionamos con anterioridad que la detención legal es el inicio del proceso penal, también es de suma importancia este artículo dentro del proceso penal en Guatemala.

El Artículo 10 es en donde se entra a materia penal dentro de la carta de derechos humanos, ya que se establece que: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”, esto también establece el principio de defensa a nivel internacional, respaldando a lo dispuesto en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde casi en los mismos términos, se define el mismo principio, entonces se afirma que el Estado de Guatemala, acata lo dispuesto en este cuerpo legal y por lo tanto, está incluido dentro de los principios que regula el proceso penal y es puesto en práctica en cada litigio penal que surja.

El Artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, afirma: Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.”

Se puede observar entonces que el principio de inocencia consignado en esta declaración que de nuevo se refuerza con lo normado en la constitución.

Se debe de anotar también lo normado por la convención americana sobre derechos humanos, conocida como pacto de San José, los cuales en derecho penal norman lo siguiente:

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.

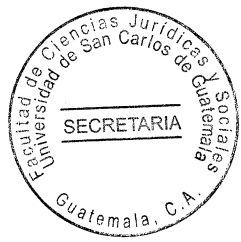
Este convenio está redactado, en el mismo sentido que la declaración de los derechos humanos y la Constitución Política de la República de Guatemala.

Por lo tanto esta da veracidad a estas normas y al Estado y también los reviste de legalidad al cumplir las normas internacionales y a nivel constitucional de las mismas.

También el artículo 9 de esta convención establece que “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable.

Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”

Como se puede observar, los convenios internacionales se complementan con lo regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo tanto es posible y factible que el proceso penal de nuestro país se adapte a los mismos, para que también sean revestidos de aun mayor legalidad y veracidad dentro del proceso penal de nuestro país ya cumpliendo con esta clase de normas, se garantiza la legalidad y la imparcialidad de los litigios penales, de tal manera que al cumplirse con las normas internacionales, se garantiza que cada sentencia está de acuerdo con los derechos humanos.



CAPÍTULO II

2. Derecho penal

El derecho penal es aquel conjunto de normativas que sirven para el castigo de actos criminales, estos son ejercidos por el estado a través de sus tribunales, utilizando normas creadas por el mismo Estado, a través de un proceso penal establecido en ley. Al mismo tiempo, tiene una larga tradición conceptual que comienza con el derecho romano y que puede entenderse como una superación de la sociedad con respecto a prácticas que eran poco sistemáticas en lo que respecta al castigo.

Así, el derecho penal tiene como finalidad la protección de la sociedad ante eventuales accionares que dañen a alguno de sus miembros y es desde esta perspectiva que debe comprenderse su importancia; para esta finalidad, el derecho penal se vale del establecimiento de distintas penas en función de la gravedad del acto cometido.

La importancia del derecho penal es que es utilizado como medio de control social; el papel del derecho penal que es el encargado de evitar la comisión de la conducta punible por medio coercitivos entonces el que quiera cometer un delito sin que la moral se lo impida entonces habrá una herramienta para motivarlo a que no lo haga y esta herramienta es la pena entonces la persona no lo hará por el simple hecho de que si lo hace va a tener una sanción que en la mayoría de casos es una privativa de la libertad.

Debido a la temática de esta investigación, es necesario el estudio del derecho penal en el sentido de que es este derecho el que se encarga de limitar las conductas de las personas y clasificar como delitos aquellas que, a su consideración este en contra del orden público, la moral o la vida humana, por lo tanto es menester su estudio para entender desde el punto de vista teórico la importancia del derecho penal y del proceso probatorio que se utiliza para la prueba del mismo.

Es entonces el derecho penal la más importante rama entre todas las ciencias de las leyes, ya que por sus relaciones morales o políticas, todo progreso del derecho penal es un progreso para la humanidad, por economizar sufrimientos y sobre todo secunda la marcha del hombre hacia su desenvolvimiento moral.

2.1. Definición de derecho penal

Por la importancia del derecho penal, es importante su definición debido a que así se tendrán en cuenta todas las consideraciones teóricas que este derecho conlleva.

Se puede definir también el derecho penal, como un “conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”.¹⁸

¹⁸ Jiménez De Azua, Luís. **Principios del derecho penal. La ley y el delito.** Pág. 18

Esta definición, establece la forma bipartita del derecho penal subjetivo y derecho penal objetivo. Esta división en la definición sigue siendo válida, debido a que el derecho penal es de utilidad para regular la conducta humana y mantener el orden jurídico por medio de la protección social contra el delito.

De conformidad con De Mata Vela, el derecho penal desde el punto de vista subjetivo o *ius puniendi*, “es la facultad de castigar que tiene el estado como único ente soberano, es el derecho del estado a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso. Si bien es cierto que la potestad de penar, no es un simple derecho, sino un atributo de la soberanía estatal, ya que es al Estado con exclusividad a quien corresponde esta tarea, ninguna persona, puede arrogase dicha actividad que vienen a ser un monopolio de la soberanía de los Estados”.¹⁹

Lo anterior, se refiere al conjunto de normas que promulga el Estado para combatir el delito. Tenemos: el derecho penal es el conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian al crimen como hecho, la pena como legítima consecuencia.

El derecho penal, en este contexto es el conjunto de normas jurídico-penales que regulan la actividad punitiva del estado, determinan en abstracto los delitos, las penas y las medidas seguridad, actuando a su vez como un dispositivo legal que limita la facultad de castigar del Estado; toda vez que se encuentre fundamentado en el principio de legalidad,

¹⁹ De Mata Vela, J.F. De León Velasco. H.A. Ob. cit. Pág. 6

de defensa o de reserva como podemos dar cuenta en el Artículo 1 del Código Penal y que se complementa con el Artículo 7 del mismo código

Con esto claro, podemos definir al derecho penal sustantivo, de la siguiente forma: “conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y/o las medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen.”²⁰

Con el doble significado del derecho penal bien explicado es momento de definirlo como conjunto; para Berner Brusa, “Es la ciencia que determina el contenido de las facultades que corresponden al Estado como sujeto de la actividad punitiva”.²¹

Se puede definir al derecho penal como aquella rama del derecho en la cual el Estado regula conductas llamadas delitos las cuales de ser llevadas a cabo traerán consigo una pena al infractor en virtud de la potestad que posee el mismo para castigar a los que de conformidad con la ley cometan un delito.

2.2. Naturaleza jurídica del derecho penal

Al analizar la naturaleza jurídica del derecho penal, se trata de indagar el lugar donde este tiene su génesis así como su ubicación dentro de las distintas disciplinas jurídicas, debido al cuestionamiento de la pertenencia al derecho privado, público o social.

²⁰ *Ibíd.* Pág. 6

²¹ *Ibíd.* Pág. 7

El hecho de que algunas normas del tipo penal o procesal penal puedan dar cierta intervención a los particulares en la sustentación del proceso o en la iniciación del mismo por la clase de delito que se trate; esta no es una justificación suficiente para incluir en la esfera del derecho privado al derecho penal.

La venganza privada como forma de reprimir el delito ha sido formalmente desterrada del derecho penal moderno y si bien es cierto que aún puede darse y sobre todo en nuestro medio, esto es un delito y por lo tanto el hacer se encuentra fuera del margen de la ley, ya que en una sociedad civilizada y jurídicamente organizada, donde solamente el Estado corresponde determinar los delitos y establecer las penas o medidas de seguridad. La intervención de los particulares en la ejecución de la pena, es en los libros tan solo un recuerdo en las formas primitivas de castigar.

En épocas recientes y amparados en las novedosas corrientes de la defensa social contra el delito han pretendido ubicar el derecho penal dentro del derecho social, sin embargo, tampoco se ha tenido éxito.

El derecho penal es una rama del derecho público interno que tiende a proteger intereses individuales y colectivos; la tarea de penar o imponer una medida de seguridad es una función típicamente pública que solo corresponde al Estado como expresión de su poder interno producto de su soberanía, además de que la comisión de cualquier delito genera una relación directa entre el infractor y el Estado que es el único titular del poder punitivo, en tal sentido, consideramos que el derecho penal es de naturaleza jurídica penal.

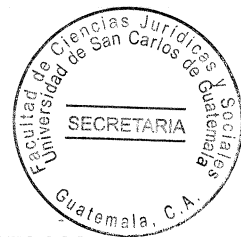
2.3. Tendencias actuales del derecho penal

Al referirse a dogmática, se de ciencia jurídica, es decir la actividad desarrollada por los estudiosos del derecho así como sus resultados y método; es también utilizada para referirse al conjunto de opiniones valorativas de los estudiosos del derecho sobre el derecho positivo. Entonces debemos de analizar cuáles serán las tendencias actuales dentro de la dogmática jurídica penal.

2.3.1. Concepción jurídico-penal funcionalista

Esta concepción del derecho penal, es una corriente dogmática que se inició desde la década de los años setenta y se mantiene hasta nuestros días. Esta es denominada funcionalista o final-racional, cuyo denominador común viene definido por una orientación en la sistematización de los diversos conceptos y principios del Derecho penal hacia criterios de política criminal o derivados de los fines propios de la pena, en particular, de la prevención general.

Está integrada por muchas tendencias filosóficas jurídicas, entre las que resaltan un gran número de categorías sociológicas y guiada principalmente por criterios de prevención general es decir, a raíz de la teoría de los fines de la pena; por otra parte, sin abandonar la concepción valorativa del post-finalismo; “se intentan conjugar el desenvolvimiento dogmático de la teoría jurídica del delito con la política criminal (es decir, no sólo centrado a los fines de la pena sino a los fines del Derecho penal). Entre ambos existen, claro está,



diversas posiciones intermedias que no pueden ser estudiadas ahora, por razones fácilmente comprensibles.”²²

En esta visión del derecho penal, se niega el principio clásico que sitúa su función en la mera protección de bienes jurídicos, en la medida en que la lesividad social es algo más que la violación de valores ideales. Esta parte es criticada por la concepción funcionalista ya que achaca a la dogmática la pérdida de contacto con la realidad, y el que aquella haya consagrado la teoría de los valores como postulado fundamental sobre el que se asienta el sistema.

La pregunta sobre la función representada por esos valores sería, según los partidarios del funcionalismo, un tabú incontestable como todo aquello que queda fuera de la capa del derecho positivo. Sería expulsado a la moral, a la religión o a la política.

Así, se aconseja al derecho penal que se olvide del examen de la problemática sobre la naturaleza del valor fundamental para que desarrolle su actividad investigadora en la vida social.

Con esta concepción como punto de partida, se puede definir a todas las categorías del delito en atención a la contribución que éstas prestan en orden al mantenimiento de la respectiva estructura social.

²² Silva Sánchez, Jesús-María. **La teoría de la determinación de la pena como sistema (dogmático): un primer esbozo.** Págs. 20-21.

En este contexto se rechaza, como es lógico, tanto el método del naturalismo científico de la teoría clásica del delito como el modelo ontológico de la doctrina final de la acción, para inclinarse en favor de un concepto social de acción sui generis: "La acción, por tanto, es expresión de un sentido. Esa expresión de sentido consiste en la causación individualmente evitable, esto es, dolosa o individualmente imprudente, de determinadas consecuencias; son individualmente evitables aquellas causaciones que no se producirían si concurriese una motivación dirigida a evitar las consecuencias."²³

La definición de acción tiene, a su vez, como el resto de categorías del delito, un marcado acento social, de tal forma que su contenido viene determinado en atención a su aptitud para ser susceptible de interpretación en un contexto social determinado. Los problemas de imputación objetiva, por tanto, no se consideran dentro de la temática de la adecuación a tipo sino como una cuestión de la propia acción.

Entonces esta concepción prioriza, la lesión de la vigencia de la norma, esto es, entendiendo norma como criterio rector de ordenación social, como menoscabo de una determinada función social, toda su posición en la medida en que el injusto de un delito consiste en la frustración de un rol determinado para el sujeto en una comunidad dada, y en este sentido, la norma, en tanto que supone la definición de los papeles que cada ciudadano juega en la sociedad, representa el mecanismo supremo de la organización de la señalada comunidad. La lesión a su vigencia, en consecuencia, es la lesión a la función y se constituye así en el primer motivo de la incriminación. De todo esto se deduce

²³ Jakobs, Günter. **El concepto jurídico-penal de acción**. Pág. 136

el por qué el autor llega a definir la acción en base a este resultado y caracteriza a la misma como causación de la lesión de la vigencia de la norma.

Sobre esta concepción del derecho penal, se establece que, “se tiene que acabar con la tajante separación entre derecho penal y política criminal llevada a cabo hace más de un siglo y aceptado por la amplia mayoría; en efecto, en la medida en que la Dogmática se crea desde sí misma, sus soluciones pueden ser perfectamente correctas desde la lógica interna que la guía, pero totalmente desacertadas desde el punto de vista político-criminal; y viceversa, remedios totalmente coherentes ofrecidos por la Política criminal pueden ser, desde la perspectiva dogmática, totalmente incomprensibles.

Se postula entonces en favor de una sistema de Derecho penal abierto, esto es, susceptible de recibir las valoraciones que tildan sus conceptos y principios por la vía político-criminal.”²⁴

En este campo de la teoría del ilícito, las categorías básicas del delito permanecen, pero con diversa significación funcional. El tipo es concebido así como determinación técnica de la ley penal bajo las exigencias del principio del nullum crimen sine lege, la antijuridicidad es contemplada como el ámbito donde se proporcionan las soluciones sociales de los conflictos y la culpabilidad es asociada a la necesidad de pena en atención a las distintas aspiraciones preventivas.

²⁴ Roxin, Claus. **Política criminal y sistema de Derecho penal**. Pág. 33

2.3.2. Funcionalismo sistémico moderado o teleológico–valorativo racional

Partiendo de la concepción del funcionalismo, debemos de entender cómo funciona este desde el punto de vista penal, es decir en construir el sistema penal con base en datos derivados del ser; ya sea la causalidad o la conducción de la acción.

Se fundamenta en la función social, en el fin (la misión) del derecho penal y de la pena, y construye el sistema basándolo en las decisiones valorativas y político-criminales que se ubican detrás de estos fines.

Su idea fundamental se basa en el hecho que “es que la estructura del injusto se construye de acuerdo con la función que tiene encomendada el derecho penal; por el contrario, la culpabilidad a la cual denomino responsabilidad, se edifica con base en el fin de la pena”.²⁵

Se puede afirmar que la presente teoría posee las siguientes características:

- a) “La acción: Esta teoría, surge de la afirmación de que alguien ha llevado a cabo una acción es el resultado de una valoración del contenido consistente en que ha de podersele imputar a alguien como conducta suya un suceso que parte de él o un no hacer. Esto no es definido por algo preexistente (ya sea la casualidad, la conducta

²⁵ Roxin, Claus. **Op. Cit.** Pág. 219

voluntaria, o la finalidad) y que estaría por igual en la base de todas las manifestaciones de conducta punible, sino sólo por la identidad del aspecto valorativo: Un hombre habrá actuado si determinado efectos procedentes o no del mismo se le pueden atribuir a él como persona, o sea como centro espiritual de acción, por lo que se puede hablar de un hacer o de un dejar de hacer y con ello de una manifestación de la personalidad.

- b) El tipo: En el tipo se valora la acción desde el punto de vista de la necesidad abstracta de pena; es decir: independientemente de la persona del sujeto concreto y de la concreta situación de la actuación, una acción se declara punible para el caso regular (o sea, a reserva de especiales situaciones y circunstancias de la vida).

Por ello se debe de asegurar que el fin político-criminal de dicha conminación penal abstracta es preventiva general: Al acogerse una determinada conducta a un tipo se pretende motivar al individuo para que omita la actuación descrita en el mismo o en los delitos de omisión, para que lleve a cabo la conducta ordenada; todo tipo ha de ser interpretado según el fin de la ley teleológicamente es decir, de tal manera que se abarquen completamente las conductas desaprobadas legalmente y por tanto carezcan de lagunas el efecto motivador preventiva general; el principio de culpabilidad es de suma importancia dentro de esta; ya que imprime carácter al tipo.

Un cometido esencial de la teoría de la imputación objetiva consiste precisamente en excluir del tipo objetivo, frente a su anterior entendimiento puramente causal, las lesiones

de bienes jurídicos producidas por casualidad o como consecuencia de una conducta antijurídica cualquiera, no referida al tipo concreto) por infringir el principio de culpabilidad; por lo que este autor establece: "la necesidad abstracta de pena bajo el aspecto de la prevención general y el principio de culpabilidad son los criterios político-criminales rectores del tipo; y únicamente la prevención general es ajena a la interpretación del tipo, ya que la misma presupone un delincuente concreto, que aquí no desempeña aún ningún papel".²⁶

- c) El injusto: En el sistema de teleológico funcional-racional en la categoría del injusto se enjuicia la acción típica concreta, todos los elementos reales de la respectiva situación, conforme a los criterios de la permisón o prohibición. El propio autor que analizamos dice que en este tercer escalón del delito debería hablarse de injusto y no de mera antijuridicidad."²⁷.

Para defender su posición doctrinal se ha manifestado que sistematizar la teoría del delito, como él la ha expuesto no significa una renuncia a las categorías delictivas tradicionales, sino sólo una estructuración distinta de las mismas, en el sentido que en la división del delito en los tres elementos, tipo, antijuridicidad y culpabilidad es donde ve el progreso dogmático más importante de las últimas dos a tres generaciones, y por ello, piensa que un sistema teleológico-político-criminal tampoco es más que un ulterior desarrollo de la síntesis neoclásico-finalista y no se desvincula del contexto de la tradición dogmática.

²⁶ Ibid. Pág. 219

²⁷ Ibid. Pág. 100

2.3.3. Derecho penal del ciudadano y del enemigo

Esta es una afirmación filosófica surgida en el siglo pasado, en donde se formula por primera vez la teoría del derecho penal del enemigo, la cual se define como; “la regulación de la represión penal estatal frente a determinados individuos debería presentar”.²⁸

De acuerdo con esta teoría filosófica, dentro del derecho penal, existe una doble dimensión: un derecho penal ordinario, o derecho penal del ciudadano, el cual se debe ajustar a los principios del estado de derecho, y una regulación técnica del ejercicio sistemático de la violencia estatal dirigida a la neutralización del peligro que representan para la sociedad ciertos individuos, o derecho penal del enemigo, el cual se ha de regir exclusivamente por la idea de necesidad al margen de los principios del estado de derecho, es decir, por un criterio de eficacia en la adopción de medios para combatir y neutralizar fuentes de peligro.

Por consiguiente, la segunda vertiente de la regulación de la represión penal estatal defendida por la doctrina del derecho penal del enemigo no es una verdadera regulación jurídica, no es un sector del derecho positivo en el cual aparezcan recogidos y tengan una posición central valores axiológicos positivizados, derecho subjetivos garantizados o intereses legítimos reconocidos, sino una mera reglamentación técnica cuyo objetivo es combatir con eficacia y liquidar ciertos tipos de riesgos existentes en nuestras

²⁸ Campderrich, Ramón. **Ciudadano persona versus enemigo no-persona: las ideas antigarantistas de Günther Jakobs y John Yoo.** Pág. 2

sociedades, los riesgos dimanantes de determinados individuos peligrosos, llamados derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo deben mantenerse como dos ámbitos separados, sin contaminaciones mutuas.

Los presupuestos sociológico-filosóficos sobre los cuales se asienta la dualidad derecho penal del ciudadano-derecho penal del enemigo dicen mucho acerca de la brutalidad que impregna esta doctrina; el fundamento de la dualidad característica de la doctrina del derecho penal del enemigo y, por tanto, de la aplicación al individuo delincuente de un derecho penal y no debería olvidarse, también de un derecho procesal penal y penitenciario garantista o de un tratamiento represivo destinado a luchar contra él con eficacia, tratamiento en el cual las garantías jurídicas sobran, se halla en la condición o no de persona del individuo en cuestión.

Podemos afirmar entonces, que la teoría del derecho penal del enemigo, afirma que aquella persona que es culpable de un delito penal, se convierte en un enemigo del Estado en el que habita, debiendo, ser castigado por el agravio que cometió; con ello la atribución a ellos de la condición de enemigos, constituye pues, el paradigma y el centro de gravedad del derecho penal del enemigo como un ordenamiento jurídico diferente. Mientras que el derecho penal del ciudadano por el contrario, no reconoce enemistad entre el Estado y quien cometió el ilícito penal; sino más bien trata de reinsertarlo a la misma, estableciendo que, si bien cometió una falta contra del Estado no por eso deja de ser ciudadano del mismo y por lo tanto no se le debe de tratar distinto, por cuanto estaría violentando el principio de igualdad.

2.4. Proporcionalidad de las penas

Para iniciar este apartado es preciso afirmar que para conceptualizar el término proporcionalidad, así como tampoco existe unanimidad doctrinaria sobre la denominación y el contenido del principio de proporcionalidad, o desproporcionalidad de las penas en el derecho penal.

El concepto de proporcionalidad de las penas es producto de una evolución histórica, introducido para limitar al ius puniendi, es decir la capacidad que tiene el estado para castigar a quienes son encontrados culpables de algún delito después de haber agotado el debido proceso y se comprobado culpable.

Este principio del derecho penal, encuentra su génesis en los llamados derechos fundamentales, es decir los que son inherentes a la persona humana; en Guatemala se localizan en la Constitución Política de la República de Guatemala; en los primeros cinco artículos de la misma.

La dogmática de esta temática; lo considera como límite de límites, con lo cual pretende contribuir a preservar la proporcionalidad de las leyes ligándolo con el principio de Estado de Derecho y, por ende, con el valor justicia. El principio de proporcionalidad caracteriza la idea de justicia en el marco de un Estado de Derecho, en el sentido de que se le brinda el castigo a quien incurre en un ilícito penal.

El principio de proporcionalidad de las penas entonces, al regular el establecimiento y aplicación de toda clase de medidas restrictivas de los derechos y las libertades, persigue la intervención mínima del Estado.

En el ámbito penal rige tanto a las diversas categorías de la construcción dogmática del delito como a las personas; es decir, se aplica en el momento en el que se crea la norma por los legisladores, cuando es aplicada por los jueces y opera también en la fase de ejecución de las penas.

Se trata de un principio de carácter relativo, del cual no se desprenden prohibiciones abstractas o absolutas, sino sólo por referencia al caso concreto.

El principio de proporcionalidad, entendido en sentido amplio, exige que las medidas restrictivas de derechos se encuentren previstas en la ley y que sean necesarias para alcanzar los fines legítimos previstos en una sociedad democrática.

Este principio tiene dos clases de exigencias: unas extrínsecas y otras intrínsecas, "son externas al contenido de las medidas, el que sólo los órganos judiciales requisito subjetivo de judicialidad son los constitucionalmente llamados a garantizar, de forma inmediata, la eficacia de los derechos, y a su juicio queda la decisión en torno a la proporcionalidad de las medidas limitativas de los mismos; y el de la motivación, requisito formal en virtud del cual las resoluciones deben estar debidamente razonadas y fundamentadas, lo que es

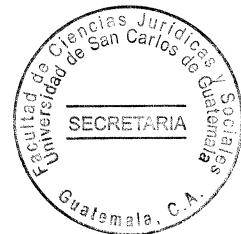
una consecuencia obvia de la asunción constitucional del modelo de Estado social y democrático de derecho”.²⁹

Las exigencias intrínsecas, por su parte, atienden al contenido de la actuación estatal en el caso concreto, y están constituidas por tres criterios distintos que actúan de forma escalonada en el ámbito del derecho penal: el criterio de idoneidad, el criterio de necesidad y el criterio de proporcionalidad en sentido estricto.

Sin embargo no se puede saber a ciencia cierta la veracidad en cuanto a la proporcionalidad de la pena; debido a que esta se hace de conformidad con lo estipulado en cuanto a la experiencia y la consideración de los legisladores; por lo tanto contrario a esta corriente doctrinaria, se establece la desproporcionalidad de la pena; es cuando no existe armonía ni simetría en cualquier asunto, en ese sentido; podemos afirmar que no siempre es justa la doctrina respecto a la proporcionalidad de la pena, en ocasiones no es consecuente al delito o viceversa, el delito se va casi sin castigar.

Es necesario que se establezcan nuevos estudios, tomando en cuenta el derecho comparado y legislaciones internacionales, de tal manera que el juez dentro de sus sentencias tenga en consideración estos criterios de derechos humanos.

²⁹ González Cuéllar-Serrano, Nicolás. **Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal**. Madrid. Pág. 17.



CAPÍTULO III

3. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

Es necesario analizar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos como institución de derecho internacional además de establecer cómo puede ser utilizada para garantizar los derechos humanos dentro de los procesos penales del continente y al mismo tiempo estudiar el valor de las sentencias que esta emite en su función.

3.1. Historia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Es necesario establecer que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fue creada en el contexto de la necesidad de garantizar los derechos humanos de las personas en el mundo, luego de haber sido redactada la Carta de las Naciones Unidas, así como la Declaración Universal de Derechos Humanos; se crea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, institución creada para la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano.

Está integrada por siete miembros independientes que se desempeñan en forma personal y tiene su sede en Washington, Distrito de Columbia, Estados Unidos. Fue creada por la Organización de Estados Americanos en 1959.

En ese sentido, en noviembre de 1969 se celebró en San José de Costa Rica la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos; en ella, los delegados de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos redactaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigor el 18 de julio de 1978, al haber sido depositado el undécimo instrumento de ratificación por un Estado Miembro de la Organización de Estados Americanos.

Los delegados de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos redactaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigor el 18 de julio de 1978.

Este tratado regional es obligatorio para aquellos Estados que lo ratifiquen o se adhieran a él y representa la culminación de un proceso que se inició a finales de la 6 Segunda Guerra Mundial, cuando las Naciones de América se reunieron en México y decidieron que una declaración sobre derechos humanos debería ser redactada, para que pudiese ser eventualmente adoptada como convención.

Tal declaración, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, fue aprobada por los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos en Bogotá, Colombia, en mayo de 1948. Con el fin de salvaguardar los derechos esenciales del hombre en el continente americano, la Convención instrumentó dos órganos competentes para conocer de las Violaciones a los derechos humanos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Desde el año 1979 la sede de la Corte se encuentra en Costa Rica; la Asamblea General de la OEA aprobó en 1979 el Estatuto de la Corte; en 1980, la Corte aprobó su Reglamento cuya última versión es del 2009. También en 1980; se crea el Instituto Interamericano de Derechos Humanos para la promoción de los derechos humanos con sede en Costa Rica.

3.2. Organización de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Respecto a su organización, la Corte Interamericana de Derechos Humanos es un órgano judicial autónomo que tiene su sede en San José de Costa Rica, cuyo propósito es aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados de derechos humanos. Forma parte del llamado Sistema interamericano de protección de derechos humanos.

Está integrada por siete Jueces, nacionales de los Estados miembros de la OEA, son elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos, según lo establece el Artículo 52 de la Convención.

Los Jueces son elegidos por los Estados Partes, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos, durante la sesión de la Asamblea General de la OEA inmediatamente

anterior a la expiración del mandato de los Jueces salientes. Las vacantes en la Corte causadas por muerte, incapacidad permanente, renuncia o remoción serán llenadas, en lo posible, en el siguiente período de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos.

El mandato de los Jueces es de seis años y sólo pueden ser reelectos una vez. Los Jueces que terminan su mandato siguen conociendo de los casos a que ya se hubieren abocado y que se encuentren en estado de Sentencia.

3.3. Atribuciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Es necesario analizar cuáles son las atribuciones que le corresponden a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y como las mismas permiten garantizar los derechos humanos respecto a las sentencias que son emitidas por los organismos jurisdiccionales de los países miembros de la Convención Interamericana de Derechos Humanos que hayan ratificado la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Conforme a los Estatutos de su creación; le corresponden a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las funciones contenciosa y consultiva.

“La primera se refiere a la resolución de casos sometidos por la Comisión Interamericana o un Estado Parte en que se ha alegado que uno de los Estados Partes ha violado la

Convención. Dentro de esta función la Corte tiene la facultad de dictar medidas provisionales de protección.

La segunda función se refiere a la facultad que tienen los Estados Miembros de la Organización de consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. También podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos de la OEA señalados en su Carta.”³⁰

Esto quiere decir que cada vez que un Estado parte violente las disposiciones de derechos humanos la Corte actuará de oficio sancionando al mismo para que se intente resolver la situación, de tal forma que se restablezca el imperio de los derechos humanos dentro del territorio que violento los mismos.

Por su parte, cuando sea una consulta, los Estados miembros también lo podrán realizar, para que la Corte resuelva conforme a su competencia y experiencia.

Es necesario explicar en qué consiste la función contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual se define como “la Corte determina si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por la violación de alguno de los derechos

³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Informe anual 2006**. Pág. 3

consagrados o estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por haber incumplido con sus obligaciones de respetar y garantizar esos derechos.”³¹

Esto reafirma la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para determinar la responsabilidad de los Estados respecto a la vulneración de los derechos humanos. En ese sentido, se hace necesario citar el Artículo 62 de la Convención Americana, el cual establece:

1. “Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.
2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados Miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.
3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre

³¹ Ibid. Pág. 3

que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.”

Lo anterior ratifica la competencia que tiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la aplicación de las disposiciones que traten de violentar los mismos dentro de un acto directo en la cual un Estado realizó una actividad que se considera en contra de los derechos humanos.

El Artículo 63.1 de la Convención incluye la siguiente disposición concerniente a los fallos de la Corte: “Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados.

Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”

Se extiende la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para garantizar las libertades y derechos que han sido violentados; además de establecer que el Estado que resulte culpable en el fallo de la Corte, deberá de brindar una indemnización a aquella persona o personas que resultaron violentadas en sus derechos fundamentales.

El segundo numeral del Artículo 68 afirma: “aparte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de Sentencias contra el Estado”.

Esto quiere decir que los fallos de la Corte, tienen la potestad para que cada Estado parte cumpla una indemnización compensatoria a favor de aquellos que sus derechos humanos han sido violentados, debiendo el Estado parte cumplir con estos.

Se debe de mencionar también como parte de las atribuciones de la Corte de Interamericana de Derechos Humanos también se incluyen a las medidas provisionales, las cuales se dividen como: “las medidas que considere pertinentes en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, tanto en casos que estén en conocimiento de la Corte, como en asuntos que aún no se han sometido a su conocimiento, a solicitud de la Comisión Interamericana.”³²

Esto quiere decir que estas medidas se darán cuando las violaciones a los derechos humanos no pueden seguir existiendo, por lo tanto se realiza una medida que trate de evitar que estas se lleven a cabo dentro de los Estados que conforman a la convención americana sobre derechos humanos.

³² Ibid. Pág. 11.

El Artículo 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que: “En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.”

Este artículo entonces le da la Corte Interamericana de Derechos Humanos la potestad legal de poder otorgar este tipo de medidas, cuando sean situaciones extremas de gravedad, para evitar que este tipo de violaciones sigan ocurriendo.

3.4. Criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y derecho interno

Es necesario analizar cómo se deben de aplicar los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la utilización de los mismos dentro de las instituciones jurisdiccionales de Guatemala, de tal manera que se respeten los derechos humanos dentro de las sentencias emitidas en el ramo penal; a lo anterior se le conoce como control de convencionalidad.

Se puede afirmar que la primera vez que se utilizó este término se dio en el caso conocido en la Corte Interamericana de Derechos Humanos como *Myrna Mack Chang vs Guatemala*, en el cual dentro de la sentencia se estableció: “No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a estos la representación del Estado en el juicio –sin que esa representación

repercuta sobre el Estado en su conjunto- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del control de convencionalidad que trae consigo la jurisdicción de la Corte Internacional.”³³

Con lo anterior se estableció entonces la importancia que poseen las disposiciones y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y cómo estas impactan al derecho interno, en especial cuando se trata de disposiciones en sentencia judiciales.

“La falta de aplicación interna, en los Estados partes, del control de convencionalidad se considera que es debido a que se trata de un tema relativamente joven en cuanto a su aplicación en el ámbito internacional. Esas aclaraciones, como la experiencia que vaya teniendo cada uno de los Estados Partes contribuirán a su efectiva aplicación.

En Guatemala, mediante la Constitución Política de la República, que entró en vigencia el 14 de enero de 1986 se creó, como un mecanismo de control interno, la Corte de Constitucionalidad.

Esta es un tribunal permanente, de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como un tribunal colegiado con independencia de

³³ **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 25 de noviembre de 2003.

los demás organismos del Estado, y ejerce funciones específicas que le asignan la Constitución y la ley de la materia”.³⁴

En tal sentido, se puede como es a través de la Corte de Constitucionalidad que se puede utilizar el control de convencionalidad, es decir cómo se deben de aplicar los criterios de las instituciones de derecho internacional en el derecho interno; específicamente aquellas que sean de derechos humanos.

En ese contexto, el fundamento jurídico que utiliza la Corte Interamericana de Derechos Humanos para que se utilicen los criterios dentro del derecho interno es el siguiente:

Artículo 1. “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

Lo anterior establece que es una obligación para todos aquellos estado que formen parte de la Convención Americana de Derecho Humanos tienen que garantizar estos a aquellas personas sujeta a cualquier jurisdicción dentro de su territorio.

³⁴ Maldonado Urbina, Wendy Johara. **El control de convencionalidad y su aplicación en los fallos de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala.** Pág. 45

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado en el Caso Almonacid Arellano vs. Chile, expresa lo siguiente: “cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin”³⁵

Sin embargo, desde que Guatemala pasó a ser estado parte de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos hasta la actualidad; el compromiso de adoptar disposiciones de derecho interno respecto a los criterios de la corte interamericana de derechos humanos se ha cumplido a medias; es decir en muchos casos no se han realizado la reformas legislativas necesarias para adaptar a la norma interna a los criterios que la corte haya determinado para el correcto funcionamiento de los derechos humanos es decir que no se ha legislado para coadyuvar a cumplir con el compromiso adoptado por el estado de Guatemala, lo cual en ocasiones restringe o contraviene las recomendaciones y los criterios que estas entidades han establecido para el correcto cumplimiento de los derechos humanos.

Con lo anterior las sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales también pueden tender a contravenir los criterios que la Corte ha determinado respecto a la manera en la cual se pueden abordar los derechos humanos dentro del hemisferio.

³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile**. Pág 12

De nuevo es necesario citar una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, establece lo siguiente:

“Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico.

Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluido sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin.

Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un «control de convencionalidad» entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

Los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”³⁶

³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Pág. 50.

Esto determina que estos criterios no únicamente van encaminados a la manera en la cual la Corte de Constitucionalidad establece cómo se deben de respetar los derechos humanos, sino que los jueces deben de estar al tanto para que estos sean aplicados también tanto al momento de decidir sobre el asunto, así como al dictar sentencia de un caso determinado.

El control de convencionalidad ejercido por los jueces domésticos o control difuso corresponde su aplicación a los jueces y tribunales nacionales, y consiste en aquel examen de verificación que debe realizar el juez para determinar la compatibilidad entre los actos y la Constitución Política de la República de Guatemala, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha acuñado sobre la propia Convención.

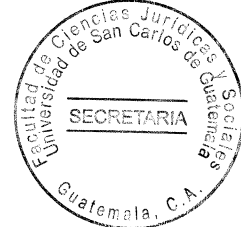
El ejercicio de compatibilidad que debe ejercerse entre el derecho interno y el derecho convencional implica que los Estados Partes reconozcan la fuerza normativa de derecho internacional que se involucra a los criterios jurisprudenciales emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como órgano internacional que los interpreta.

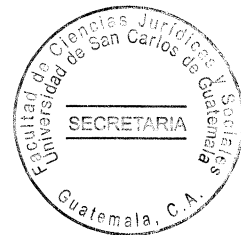
Por lo tanto los jueces, en su accionar deben de consultar a los convenios internacionales, para establecer que su decisión esté acorde con estos, sobre todo en aquellos asuntos de derecho penal en el cual se restrinjan los derechos de libertad de los acusados. Es por esto que los jueces y la administración de justicia, en todos sus niveles, están obligados a ejercer el control de convencionalidad entre las normas internas y la



Convención Americana, teniendo también en cuenta la interpretación que de la misma ha realizado la Corte, última intérprete de la Convención.

El objeto que los jueces y tribunales nacionales realicen el control de convencionalidad posibilita el descargo de casos para la Corte IDH, y que los mismos puedan ser conocidos internamente por los Estados Partes a efecto que el derecho conculcado sea reparado a nivel nacional.





CAPÍTULO IV

4. Aplicación de criterios de la Corte Interamericana de derechos humanos en las sentencias judiciales del ramo penal en Guatemala

Es necesario analizar cómo se pueden aplicar los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias judiciales del ramo penal en Guatemala, a través del conocimiento de los juzgadores nacionales, encuadrado dentro del control de convencionalidad que les corresponde por su función.

4.1. Consideraciones generales

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, se caracteriza por salvaguardar los derechos fundamentales en América, en tal sentido, se puede establecer que sus criterios estarán encaminados a la forma en la cual se pueden guardar estos derechos en todos los países en los cuales tengan competencia.

El Artículo 46 de la Constitución Política de Guatemala establece la preeminencia del derecho internacional sobre el derecho interno, en tal sentido, se puede determinar que los criterios de la Corte interamericana de derechos humano, pueden ser aplicados por los juzgadores nacionales, de tal manera que cada sentencia que emitan esté garantizada por los mismos.

En la actualidad el respeto a los derechos humanos es una obligación para todos los estados modernos por lo tanto debe de buscarse los medios necesarios para su cumplimiento, promoción y protección. En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos como máximo regente de estos derechos en nuestro continente ha aconsejado a todos los estados que complementen su derecho interno de acuerdo a los criterios que la Corte Interamericana de Derechos Humanos maneja respecto a la promoción y respeto de los Derechos Humanos para que sean aplicados al momento de que un juez tome su decisión sobre un caso en específico.

El Artículo 46 de la Constitución de la República de Guatemala respecto a la preeminencia del derecho internacional para que cada sentencia emanada del órgano jurisdiccional éste respete las tendencias de los Derechos Humanos consignadas por la Corte Internacional de Derechos Humanos pero respetando el principio de no intervención consignados por los organismos internacionales respetando la soberanía nacional en aras de obtener un derecho más justo para quienes quieran resolver sus diferencias por esta vía.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (acrónimo: Corte IDH) Es un órgano judicial de los Estados Americanos que goza de autonomía frente a los demás órganos de aquella; su propósito es aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados de derechos humanos a los cuales se somete el llamado sistema interamericano de protección de derechos humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ordenado reiteradamente la realización de una investigación objetiva y de un proceso justo para identificar y sancionar a las personas que resultaren responsables de las violaciones de los derechos humanos.

El tribunal internacional ha advertido en los procesos penal examinados la intención de sustraer a imputados de la responsabilidad penal por los delitos de lesa humanidad, así como procedimientos de investigación o resoluciones judiciales instruidos con la intención de evadir la acción penal y finalmente la falta de imparcialidad e independencia judicial así como la necesidad de equilibrar la justicia hacia las víctimas; Guatemala ratificó la convención sobre Derechos Humanos el 25 de mayo de 1978 y aceptó la competencia contenciosa de la corte interamericana el 9 de marzo de 1987.

4.2. La validez en aplicación de criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los órganos jurisdiccionales de Guatemala

Es necesario que se respeten los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las Sentencias judiciales en Guatemala porque al acatar los criterios estamos ratificando ante todo el mundo que somos un país que respeta los derechos humanos y que si hay independencia judicial.

“La CIDH es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano. Está integrada por siete miembros independientes que se

desempeñan en forma personal y tiene su sede en Washington, Fue creada por la OEA en 1959 y, en forma conjunta con la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.³⁷

Habiendo definido en qué consiste la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es necesario afirmar que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos representan la etapa última del esfuerzo cuando una lucha que inició una persona por el reconocimiento de sus derechos humanos, luego de haber tenido que hacer reclamaciones legales en su país es decir, el agotamiento de recursos internos, pasando por una primera fase de reclamo ante el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en ese contexto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos realiza su trabajo con base en tres pilares de trabajo:

- a. El Sistema de Petición Individual
- b. el monitoreo de la situación de los derechos humanos en los Estados Miembros
- c. la atención a líneas temáticas prioritarias.

A través de este andamiaje, la Comisión considera que, en el contexto de la protección de los derechos de toda persona bajo la jurisdicción de los Estados americanos, es

³⁷ <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp>. (Consulta: 18 octubre 2017)

fundamental dar atención a las poblaciones, comunidades y grupos históricamente sometidos a discriminación.

En forma complementaria, otros conceptos informan su trabajo: el principio *pro personae* según el cual la interpretación de una norma debe hacerse de la manera más favorable al ser humano, la necesidad de acceso a la justicia, y la incorporación de la perspectiva de género a todas sus actividades.

Finalmente, culmina con aquella sentencia declaratoria de derechos que, además, establece reparaciones integrales por el daño causado que emite la corte IDH. Si bien estas sentencias internacionales son un triunfo particular, porque están definidas para proteger a las personas por las violaciones cometidas en su perjuicio por actos de los Estados, también representan un referente general, porque cada caso o situación resuelta puede tener efectos generales en algunos casos, más allá de la solución del conflicto particular.

Como se sabe, las violaciones a los derechos humanos son actos cometidos por los Estados por sus funcionarios (llamados agentes), y esos actos podrían ser realizados por acciones materiales; por omisiones cuando el Estado no realiza actos que debería haber hecho—; por aprobación y aplicación de leyes violatorias a los derechos humanos; por actos o políticas públicas inadecuadas, o por cualquier otra circunstancia que afecte a la población en general o a parte de ella, y que es cuestionado en el marco de en un caso concreto.

Respecto a la jurisdicción, ésta se define como: “La jurisdicción la potestad conferida a los órganos competentes del Estado para administrar justicia, determinando el Estado mismo, las facultades que les conferirá y la fijación de las reglas para la tramitación de los procesos. Jurisdicción, proviene de los vocablos jus dicere o de iuris ditio; ambas expresiones latinas que significan declarar el derecho, o decidir; acepción etimológica del vocablo según la cual sobre la base de este poder no puede crearse el derecho.”³⁸

El vocablo jurisdicción, utilizado comúnmente dentro de la esfera del derecho y específicamente dentro del derecho procesal tiene distintos significados o acepciones, a decir del tratadista Eduardo Couture, tiene por lo menos cuatro, “como ámbito territorial; como sinónimo de competencia; como conjunto de poderes o autoridad de ciertos órganos del poder público; y en su sentido técnico está concebido como la función pública de hacer justicia”.³⁹

Es común encontrar doctrina antigua que conceptúa a la jurisdicción como sinónimo de competencia definiéndola como la facultad de cualquier órgano o conjunto de órganos, preferentemente del Estado para actuar dentro de la esfera de atribuciones que le es propia, definición que ya fue superada por las legislaciones y por doctrinas más recientes.

Tal vez la definición más acertada de jurisdicción, en virtud de poseer todos los elementos característicos de la misma, sea la proporcionada por el autor mencionado, quien la

³⁸ <http://dle.rae.es/?id=MeIW1By>. (Consulta: 18 octubre 2017).

³⁹ Couture Eduardo. **Fundamento de derecho procesal civil**. Pág. 27

define como: “La función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada eventualmente factibles de ejecución”.⁴⁰

La jurisdicción es esencialmente una función, más que una potestad o un poder, pero para que se lleve a cabo esta función, es necesario que el Estado cree los órganos competentes, a través del ordenamiento jurídico, de ahí que la jurisdicción esté íntimamente vinculada a la competencia.

El Estado como ente soberano crea y desarrolla la función jurisdiccional; la crea inicialmente, por conducto de su Carta Magna o Constitución, de donde nacen los tres organismos del Estado, siendo el Organismo Legislativo el ente encargado de crear el ordenamiento jurídico vigente para toda la población (legislar); y el Organismo Judicial el encargado de la aplicación de ese derecho a través de sus órganos jurisdiccionales

En la función jurisdiccional, el Estado obra con personalidad propia, porque la actividad que en ella desarrolla es una emanación directa de su soberanía; pero por su naturaleza abstracta, el Estado no puede actuar por sí mismo en cuanto a hacer efectiva la aplicación

⁴⁰ Ibid. Pág. 45

del derecho objetivo vigente, para ello necesita crear órganos constituidos por personas físicas en los cuales delegue las funciones jurisdiccionales.

El aspecto anterior comprende la determinación de los jueces y su cantidad, los requisitos para optar al cargo, la forma de su designación, las instancias de su actuación, y otros.

Es por esto que dentro de su función, los jueces debes de comprender que el derecho positivo vigente no sólo es vinculante cuando surge de fuente nacional sino que implica que estos jueces deben aplicar lo proveniente de la fuente interamericana por lo que el juzgador deberá garantizarlo y concretarlo en todas las resoluciones que emita en virtud de su función.

Por lo tanto el control de convencionalidad específicamente solicitado por la corte interamericana de derechos humanos a los jueces en sede local, le otorga una facultad a estos para que lo internalicen dentro de su actuar judicial dentro de su actividad y de su jurisdicción; con el objeto de proteger y garantizar el efecto útil de la convención interamericana de derechos humanos así como resto de normas que conforman el cuerpo legal sobre derechos humanos en América.

En ese sentido es deber y obligación del juez impedir por todos los medios legales posibles que los derechos humanos garantizados en aquellas normas de corte internacional se vean mermados; debido a que está normativa conforma parte de los

estándares mínimos determinados por la misma convención esto conforme a la interpretación formulada por la propia corte interamericana de derechos humanos.

Este derecho, se fundamenta en el llamado ***lura novit curia*** lo cual quiere decir el juez conoce el derecho; utilizado en derecho para referirse al principio de derecho procesal según el cual el juez conoce el derecho aplicable; con lo cual se refiere a la manera a la cual el juez debe de tomar sus decisiones fundamentados por las leyes nacionales además de los convenios y criterios que han sido determinados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En tal sentido se puede determinar que es preciso que el juez al momento de tomar las decisiones que en su función pueda privar a las personas de la libertad o bien absolverlas de cualquier responsabilidad; es por esto que los criterios propuestos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos son tan importantes para el derecho interno, ya que sin serlo, dictaminan los lineamientos que deberán de seguir estos al momento de resolver los casos que son puesto ante sus estrados.

4.3. La necesidad de la aplicación de los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias judiciales

Dentro de Guatemala, si se analizan las sentencias judiciales, en pocas ocasiones se aprecia que en el apartado de leyes aplicables o bien alguna cita legal, en la cual el

juzgador tome en consideración algún criterio que provenga de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En tal sentido, cuando el juez en su función no tienen en consideración los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, o bien cualquier ley que componga a este tipo de normativo, cuando dentro de su obligación como juzgador está el tomar en consideración estas normas de índole internacional.

Es de suma importancia el afirmar que las partes, dentro del proceso penal pueden en cualquier momento pedir el amparo de una de cualquier ley internacional en materia de derechos humanos, de tal manera que se protejan sus derechos fundamentales; no obstante el juez debe de aplicar estos criterios de oficio, debido al amplio conocimiento que se requiere para ser parte del organismo judicial; pero no es factible únicamente aseverar que se utilizó el mismo, sino que se debe de dejar constancia de estos criterios a través de la cita de leyes sobre los cuales el juzgador debe de realizar para fundamentar su sentencia.

Se puede determinar que la idea y la práctica del control interno de convencionalidad descansan en la eficacia que se reconozca a los aetas que integran el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, puesto que se trata, precisamente, de acoger la fuerza de estos en el ámbito nacional e imprimirles mayor o menor imperio.

En la actualidad se ha generalizado el valor de ese Derecho Internacional. De ahí la doble fuente de los derechos humanos, debido a la dualidad que representa el cumplimiento de los derechos fundamentales del hombre contemporáneo: interna e internacional.

Es necesario citar, entonces el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece: "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."

En virtud de lo anterior, los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, adquiere plena vigencia para poder ser aplicados, debido a la autoridad que estos poseen; debido a que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos figuran, además de las fuentes mencionadas, otras de carácter diverso: tal como declaraciones, estatutos y reglamentos como los correspondientes a la Comisión y a la Corte Interamericanas, opiniones consultivas de la Corte Interamericana, sentencias, además de otras resoluciones jurisdiccionales, recomendaciones de la Comisión Interamericana, entre otras, informes, principios, relatorías, conclusiones de encuentros internacionales, y así sucesivamente.

La competencia material de conocimiento de la Corte Interamericana no se contrae solamente a la Convención Americana. También puede interpretar disposiciones sobre derechos humanos que figuren en otros tratados internacionales en general, no

únicamente americanos; en el mismo sentido se pronuncia a derechos de fuente internacional.

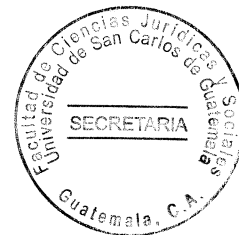
Con lo cual se puede determinar la importancia que tiene la aplicación de estos criterios, toda vez que representan las tendencias que a la cual deben de ajustarse todas aquellas situaciones que requieran la protección de este tipo de derechos debido a que se pueden violentar, o simplemente para reforzar la decisión del juez sobre el caso que sea presentado ante sus oficios. En tal sentido, los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; no solo son aplicables dentro de las sentencias judiciales de Guatemala, sino que son necesarias para darle más validez a la forma en la cual el juzgador resolvió el caso que fue presentado.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El respeto a los derechos humanos, es una obligación para todos aquellos Estados que hayan ratificado sus convenios, en tal sentido debe de buscarse los medios necesarios para su cumplimiento, promoción y protección. Por lo tanto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos como máximo regente de estos derechos en América, ha aconsejado a todos los estados que complementen su derecho interno, por lo tanto las sentencias que dictaminan la culpabilidad en un delito, deben de cubrir estos criterios.

El Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por su parte dictamina que existe preeminencia del derecho internacional en el caso de derechos humanos, por lo tanto, cada sentencia emanada del órgano jurisdiccional debe de aplicar las tendencias de los derechos humanos consignadas por la Corte Internacional de Derechos Humanos pero respetando el principio de no intervención consignados por los organismos internacionales respetando la soberanía nacional en aras de obtener un derecho más justo para quienes quieran resolver sus diferencias por esta vía.

En ese contexto y en virtud del control de convencionalidad, el juez en su función debe de tomar en consideración las mismas dentro de su decisión al momento de dictar sentencia, de tal manera que las sentencias estén en anuencia con las últimas tendencias de los derechos humanos, de tal manera que se cumplan todos esos criterios, en las sentencias que declaren la culpabilidad de los delitos concuerden con los de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



BIBLIOGRAFÍA

- BLANCO LOZANO, Carlos. **derecho penal. Parte general.** España: Ed. La Ley. 2003.
- CAMPDERRICH, Ramón. **Ciudadano persona versus enemigo no-persona: las ideas antigarantistas de Günther Jakobs y John Yoo.** España: Ed. Universitat de Barcelona. 2003.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Informe anual 2006.** Costa Rica. (s.e.), 2007.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Sentencia de fondo, reparaciones y costas,** 25 de noviembre de 2003.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile.**
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 26 de noviembre de 2010.
- COUTURE Eduardo. **Fundamento de derecho procesal civil.** España: Ed. B de F, 2010.
- DE MATA VELA. J.F. DE LEÓN VELASCO, H.A. **Curso de derecho penal guatemalteco.** Guatemala: Ed. Magna Terra, 2010.
- GONZÁLEZ CUÉLLAR-SERRANO, Nicolás. **Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal.** España: Ed. COLEX, 1990.
- <http://andragogosa.blogspot.com/2010/07/la-detencion-legal.html> (consulta: 2 de octubre 2017).
- <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/10/principio-de-legalidad-penal.html> (consulta: 01 de octubre 2017).
- http://obligaciones.obolog.es/derecho-penal-i-principio-culpabilidad-1910039#_ftn3 (consulta: 01 de octubre 2017).
- <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp>. (Consulta: 18 octubre 2017).

JAKOBS Günther. **Derecho Penal Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación.** España: Ed. Marcial Pons, 1997.

JAKOBS, Günther. **El concepto jurídico-penal de acción.** Colombia: Ed. Universidad Externado de Colombia, 1996.

JIMÉNEZ DE ASUA, Luís. **Principios del derecho penal. La ley y el delito.** Ed. Abeledo-Perrot Argentina. 2005.

MALDONADO URBINA, Wendy Johara. **El control de convencionalidad y su aplicación en los fallos de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala.** Guatemala, (s.e.), 2011.

PLANIOL, Marcel. **Traite elementaire de droit civil. Librairie.** Francia: Ed. Générale de Droit et de Jurisprudence. 1907.

ROXIN, Claus. **Política criminal y sistema del derecho penal.** España: Ed. Bosch. 1972.

SEVERO GIANNINI, Massimo. **Diritto amministrativo, Volumen 2.** Italia: Ed. A. Giuffré. 1970.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **La teoría de la determinación de la pena como sistema (dogmático): un primer esbozo.** Indret: Revista para el Análisis del Derecho. Número 2. Argentina 2007.

Legislación:

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

Código Penal. Decreto 17-73. Congreso de la República de Guatemala. 1974

Código Procesal Penal. Decreto 51-72 Congreso de la República de Guatemala. 1992

Convención Americana de Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos, 1969.

Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos, 1979.