

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a king on horseback, holding a sword and a shield. Above the king is a crown. To the left and right of the king are two lions. The entire scene is set within a circular frame containing the Latin text "INTER CETERAS ORBIS CAROLINA ACADEMIA COACTEMENSIS".

**GARANTÍA DE LOS AXIOMAS JURÍDICOS LEGITIMANTES DEL DERECHO DE
DEFENSA EN EL SISTEMA PENAL**

LICENCIADO

OSCAR BENJAMÍN VALDÉZ SALAZAR

GUATEMALA, ABRIL DE 2021

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL**

**GARANTÍA DE LOS AXIOMAS JURÍDICOS LEGITIMANTES DEL DERECHO DE
DEFENSA EN EL SISTEMA PENAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por el licenciado

OSCAR BENJAMÍN VALDÉZ SALAZAR

Previo a conferírsele el grado académico de

MAESTRO EN DERECHO PENAL

(Magister Scientiae)

Guatemala, abril de 2021

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

DECANO: Lic. Astrid Jeanette Lemus Rodríguez
VOCAL I: decana en funciones
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO: Lic. Renato Pineda

RAZÓN: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada. (Artículo 5 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme sabiduría y bendecir día con día mi vida, sin olvidarme ni un solo momento, y en agradecimiento por darme unos excelentes padres, por lo que le pido a Dios cada día por ellos.
- A MIS PADRES:** Benjamín Valdez Ortiz e Isabel Salazar Mendoza, por todos esos años de sacrificio, trabajo, desvelo y lucha. Gracias a todo su apoyo y amor, no me alcanzará una vida para agradecerles todo lo que han hecho por mí, los amo con todo mi corazón. Dios los bendiga siempre.
- A MI ESPOSA:** Brenda Patricia Díaz Hernandez, mi linda esposa, la mujer que me complementa y da sentido a mi vida y que en el transcurso de los años compartidos se ha convertido en el pilar fundamental para mi desarrollo profesional. Gracias por todo su amor y apoyo incondicional en esta fase de mi vida.
- A MI HIJO:** Daniel Benjamín Valdez Díaz, mi pequeño guerrero, todo un campeón, luchador, mi razón de lucha e inspiración para una superación constante como padre y profesional.
- A MIS HERMANOS:** Emma Isabel, William Giovani, Elida Floridalma, Juan Carlos, Luis Alfredo, Lidia Patricia, Dina Abigail, Sauo Misael, Eglá Betzua, todos de apellidos Valdez Salazar, cuñados y cuñadas, sobrinos y sobrinas, por estar presentes en mis esfuerzos y dedicación.
- A MIS AMIGOS:** Rosalía Machic, Leslie Rosales, América Soloman y muchos más que no me alcanzaría el espacio para escribirlo, pero que ocupan un espacio en mi corazón, siempre los recordaré, por compartir y aceptarme con todos mis defectos y virtudes y cultivar el don de la amistad. Los quiero mucho.
- A:** La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser mi casa de estudios, fuente de conocimiento y conciencia social, y parte de mi formación universitaria.

PRESENTACIÓN

La investigación realizada es de tipo cualitativo, porque esta se orienta a la discusión acerca de las garantías que representan los axiomas jurídicos como legitimantes del derecho de defensa en el sistema penal, lo cual significa que el tema está analizado desde el derecho procesal penal, especialmente lo relacionado al sindicado y los derechos que le son inherentes.

A partir de establecer como objeto de estudio el derecho de defensa, se definieron los axiomas jurídicos como unidad de análisis, con lo cual se llevó a cabo una reflexión sobre los sistemas penales, los principios jurídicos y la manera en que estos elementos jurídico-procesales se interaccionan en relación con el derecho de defensa de los sujetos sindicados de la comisión de delitos.

El aporte realizado en la tesis fue establecer la manera en que los axiomas jurídicos legitiman el derecho de defensa en un sistema procesal penal democrático, a partir de ser este principio el fundamento de las garantías procesales establecidas en la doctrina, la legislación internacional, así como en la Constitución Política de la República y en el derecho procesal penal guatemalteco, el cual se fundamenta en el modelo acusatorio y en el garantismo que caracteriza a un proceso en sociedades democráticas.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Los principios generales del derecho.....	1
1.1. Legalidad.....	3
1.2. Juicio previo.....	8
1.3. Independencia, imparcialidad judicial y juez natural.....	9
1.4. Presunción de inocencia.....	11
1.5. <i>In dubio pro reo</i>	16
1.6. Inviolabilidad de la defensa en juicio.....	17
1.7. Contradicción.....	20
1.8. <i>Ne bis in idem</i>	25
1.9. Principio de oralidad.....	28
1.10. Principio probatorio.....	33
1.11. Justicia pronta, expedita y oportuna.....	35
1.12. Igualdad de las partes.....	36

CAPÍTULO II

2. Sistema penal.....	43
2.1. Definición.....	44
2.2. Función penal estatal.....	46
2.3. Aspectos jurídico-penales.....	48
2.4. El poder penal del Estado.....	49
2.5. Fines de la pena estatal.....	50
2.6. Reparación y composición.....	53

2.7.	Orden social y control social.....	55
2.8.	Sistema de justicia penal.....	59
2.9.	Política criminal.....	65
2.10.	Configuración de la política criminal.....	69
2.11.	El fenómeno criminal.....	70

CAPÍTULO III

3.	Derecho de defensa.....	79
3.1.	Antecedentes.....	84
3.2.	Elementos del derecho a la defensa.....	88
3.3.	Defensa material.....	89
3.4.	Defensa técnica.....	92
3.5.	Derecho a ser oído.....	96
3.6.	Imputación necesaria.....	99
3.7.	Conocimiento claro de la imputación.....	100
3.8.	Audiencia.....	101
3.9.	Correlación entre la imputación y la sentencia.....	102
3.10.	Derecho de probar y controlar la prueba.....	104
3.11.	Derecho a un intérprete.....	107

CAPÍTULO IV

4.	Importancia de los axiomas legitimantes del derecho de defensa en el sistema penal.....	109
4.1.	Definición de axioma.....	109
4.2.	Sistema penal garantista.....	110
4.3.	El sistema garantista y la defensa.....	113
4.3.	Influencia de los axiomas jurídicos en el derecho de defensa social en Guatemala.....	117

Pág.

CONCLUSIONES.....	127
REFERENCIAS.....	129

INTRODUCCIÓN

A partir de la existencia de denuncias realizadas por los abogados defensores, así como por estudiosos del derecho y del sistema de justicia procesal penal de Guatemala, acerca de la violación del derecho de defensa de muchos sindicados, por la denominada prisión sin condena, a partir de haber sindicados que esperan que se termine la investigación penal para que el juez competente determine si los envía a juicio oral para determinar su culpabilidad, se presenta la tesis sobre la importancia de los axiomas jurídicos como legitimantes del derecho de defensa.

A partir de plantear esa problemática, se estableció, como objetivo general, determinar la importancia de los axiomas jurídicos para garantizar la inviolabilidad del derecho de inocencia, el cual está en íntima relación con el principio de inocencia, puesto que al sindicado debe dársele un trato especial, pues aún no ha sido sentenciado por lo que preserva su inocencia hasta que un tribunal competente dictamine que existen suficientes motivos para considerarlo culpable del delito o de los delitos que se le sindicaron.

Ante esta realidad, se planteó como hipótesis, establecer la manera en que cada uno de esos axiomas jurídicos influyen y determinan la existencia del derecho de defensa como garantía que posee el sindicado frente al sistema penal, para evitar que a partir del *ius puniendi* del Estado de Guatemala se le violen las garantías constitucionales al procesado, puesto que si no cuenta con letrado que lo auxilie no pueda hacer valer lo que en derecho le corresponde, queda indefenso, con lo cual se quebrantan los

fundamentos del sistema penal acusatorio y un modelo penal democrático y garantista como el que fundamenta la Constitución Política de Guatemala.

El informe final consta de cuatro capítulos: siendo el primero, sobre el sistema penal, la manera en que se lo define doctrinariamente, así como la importancia de este en los procesos penales; el segundo se orienta a describir los principios jurídicos, la fundamentación legal de estos, así como la importancia que la doctrina les asigna como revestimiento del derecho de defensa.

El tercer capítulo se orientó a explicar el derecho de defensa, su importancia jurídica, el papel que se le asigna en la doctrina, la manera en que se en el Código Procesal Penal, los requisitos legales que deben existir para que este se materialice y su importancia, especialmente para el sindicado; mientras que en el cuarto se llevó a cabo una explicación sobre la relación directa entre los axiomas jurídicos y la forma en que estos garantizan la existencia y respeto del derecho de defensa en el sistema penal guatemalteco.

Los métodos utilizados en la investigación fueron el deductivo, el analítico, así como el sintético. Mientras que las técnicas de investigación que sirvieron para el acopio de la información requerida fueron la bibliográfica y la documental.

CAPÍTULO I

1. Los principios generales del derecho

Son aquellos que tienen a su cargo armonizar el proceso penal y cada actuación de orden judicial con la norma constitucional, así como son determinantes de lo que conviene en cada actuación judicial y en cada fase del proceso, escogiendo de forma motivada lo que se tiene que hacer.

Los principios del derecho se entienden como las ideas fundamentales de la organización jurídica, o sea, aquellos que dan sentido a las normas jurídicas legales existentes en la comunidad y son los enunciados generales a los cuales se subordina un conjunto de soluciones de orden particular.

También se encargan de ponderar su aplicación cuando concurren en un mismo supuesto para la resolución de un caso. Un principio justo no puede nunca sustentar decisiones que sean de carácter injusto para la sociedad en la cual se habita, debido a que, si ello llega a suceder en un caso concreto y determinado, lo que se presenta es que tiene que tomarse en cuenta otro principio constitucional para la defensa de los derechos ciudadanos.

El proceso penal no se integra únicamente por normas jurídicas, debido a que lo rige es una filosofía, es decir, la apertura de la vida a los valores que efectivamente sirven al progreso de una sociedad y que caracterizan plenamente a la sociedad contemporánea

y al propósito de establecer claramente y asegurar un modelo garantista de derecho penal democrático.

Los axiomas de que nula es la pena sin crimen, no hay crimen sin ley previa, no hay ley sin necesidad, no hay necesidad si no hay injuria, no hay daño sin acción, no hay acción sin culpa, no hay culpa sin indicio, nulo es el juicio sin acusación, nula es la acusación sin prueba y nula es la prueba, cuando no hay defensa son una propuesta de definición de una política criminal que se propone como parte fundamental de la reforma procesal, debido a que los criterios que informan el modelo procesal lo exigen también, así como la toma de decisiones políticas relacionadas con el delito, el delincuente, las penas y las medidas de seguridad; por un lado y por otro, consisten en la organización constitucional de un poder judicial.

Esas garantías axiológicas de legalidad, reserva, ley previa e irretroactividad se encuentran encaminadas por completo a la sociedad, así como también, a las partes, pero fundamentalmente a los jueces para que en su papel de directores del proceso penal y en virtud de la función de este, se encarguen de asegurar con su observancia directa e inmediata la constitucionalización del proceso penal. (Beladiez, 1992, p. 22).

Se tiene que indicar lo fundamental de las injerencias que se dejaron al juez en el impulso de la acción penal, las incidencias del juez en la investigación y los medios probatorios, pero fundamentalmente por los lugares que se han ido dejando para el mantenimiento del proceso en la etapa preparatoria.

1.1. Legalidad

El axioma jurídico de legalidad en el derecho penal sustantivo es determinante de las actuaciones como delito y de las consecuencias de su comisión. En el derecho procesal, es determinante de las actuaciones del poder público y de las autoridades jurisdiccionales, así como de los presupuestos para que pueda existir un proceso, entre lo que destaca el derecho, las atribuciones y las cargas de las partes y del resto de intervinientes en el proceso penal, el modo, tiempo, lugar y forma de los distintos procedimientos para la resolución de un conflicto penal y de los axiomas que tienen que tomarse en consideración para el juzgamiento, la impugnación de las resoluciones judiciales y la ejecución de las sentencias.

Solamente existe legalidad en un proceso penal en el momento en el cual se instruye por comisión u omisión los delitos o bien de faltas establecidas como tales en la legislación penal y en los procedimientos determinados por las normas de carácter jurídico-procesal.

Con las reformas procesales penales se ha flexibilizado el principio de legalidad, al dejar en determinados casos por la legislación al Ministerio Público, para que pueda disponer de la respectiva acción penal. El nuevo principio de legalidad procesal se encuentra en vinculación directa con el principio de oportunidad, el cual consiste en una decisión que está en relación con las salidas alternas a la sanción penal, para la determinación de que el proceso tiene como finalidad la resolución de los conflictos penales.

El problema del Ministerio Público en relación con las debilidades que presenta, lo lleva a la discriminación unilateral de casos o si se quiere también se puede anotar la selección de aquellos en los que se tiene que realizar alguna investigación.

Al hacer a un lado de manera indebida y sin respuesta alguna la mayor parte de las denuncias, se genera de manera objetiva el cierre del paso a la justicia, no únicamente de los asuntos que sean de menor gravedad, sino de delitos graves, en los que se encuentra obligado a actuar, pero no le es posible, debido a que no quiere o no cuenta con las condiciones ni con los recursos necesarios. También se tiene que indicar que otro de los problemas es el elevado número de delitos que no ingresan al conocimiento del sistema de justicia penal, debido a que en la policía y en el Ministerio Público sigue habiendo una elevada discriminación irregular sin control de los delitos.

Además, muchos de los casos en los cuales los fiscales toman en consideración viable la aplicación del principio de oportunidad por motivos técnicos, funcionales, de organización y hasta de recursos, o sencillamente por el exceso de casos existentes, no puede llevarse a cabo ninguna investigación, motivo por el cual no existe razón alguna para que el sujeto supuesto del delito motivo del procedimiento colabore, debido a que tiene conocimiento de que si no lo hace, de todas formas no puede seguirse ninguna acción penal en su contra ni procedimiento alguno para llevar al juez el caso sencillo.

O sea, que no existe ni es posible la creación de un ambiente de coacción psicológica ni de interés que predisponga la aceptación de los hechos del conflicto existente.

Debido a la gran cantidad de delitos graves, el Ministerio Público no se ha podido organizar de forma que efectivamente se pueda cumplir con la función de dirigir la investigación llevada a cabo por los agentes policiales ni tampoco la fundamentación de las acusaciones, motivo por el cual la gran mayoría de casos que ingresan al sistema penal quedan sin respuesta alguna. Su fundamento legal se encuentra en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala; Artículo 8 del Código Procesal Penal Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala; y Artículo 10 de la Ley Orgánica del Ministerio Público Decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala.

La perfección y la plenitud de la intervención judicial es una ilusión que hay que abandonar por completo, es necesario abrir el ejercicio de la acción penal pública y perfeccionar el principio de oportunidad, entre otras medidas. Sin el imperio de la ley, voluntaria o coactivamente, no puede haber Estado de derecho. (Vita, 2015, p. 49).

De lo indicado, la no recepción de denuncias por los tribunales o la inexistencia de control de lo que ingresa al sistema criminal mediante los jueces penales cierra o por lo menos dificulta el derecho al acceso de la justicia, a pesar de la existencia de normas que le conceden al denunciante el ejercicio directo de la acción penal, después del requerimiento de un informe a la policía o a los fiscales sobre el resultado de la denuncia o de la desestimación, lo cual resulta innecesario, debido a la dificultad del ejercicio de esos derechos por parte de las víctimas.

Además, esa falta de control es generadora de condiciones para la existencia de arbitrariedades y abusos en relación con las actuaciones de investigación realizadas por parte de los agentes policiales y por los fiscales, en menor medida, lo cual quiere decir la violación de los derechos humanos por parte de los imputados, testigos y de las personas en general. (Levene, 1999, p. 215).

También, cabe indicar que se propicia la salida irregular de una gran cantidad de casos del sistema penal por la mala utilización de las facultades y deberes de policías y fiscales, otorgando una dimensión desmedida de las actuaciones de investigación de la policía, a donde se logró trasladar o amenazar con trasladar esencialmente el sumario del sistema inquisitivo únicamente que sin la participación del juez.

Este principio consiste en que las formalidades y actuaciones de las partes del proceso, incluso el tribunal, deben encontrarse en la norma.

Tomando en consideración que no se puede aplicar la norma o prohibir una acción a la sociedad si esta no está regulada respectivamente en alguna norma jurídica de normas que lo prohíban, por ende, el principio le otorga un orden legal lógico y estratégico.

El principio de legalidad o primacía de la ley consiste en un principio esencial, de acuerdo con el cual todo ejercicio del poder público tiene que llevarse a cabo de acuerdo con la legislación vigente y su jurisdicción, pero no conforme a la voluntad de las

personas. Cuando un Estado se atiene a ese principio, entonces las actuaciones de sus poderes se someten a la Constitución Política de la República y al imperio de la ley.

Se toma en consideración que la seguridad jurídica necesita que las actuaciones de los poderes públicos se encuentren sometidas al principio de legalidad. El principio es una condición necesaria para afirmar la existencia de un Estado de derecho, debido a que en el poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas.

En íntima conexión con este principio, la institución de la reserva legal obliga a la regulación de la materia concreta con normas que posean rango de ley, particularmente aquellas materias que tienen relación con la intervención del poder público, en la esfera de los derechos del individuo.

Por ende, son materias vedadas al reglamento y a la normativa emanada por el poder ejecutivo. La reserva de ley, al resguardar la afectación de derechos al poder legislativo refleja la doctrina liberal de la separación de poderes.

Esa relación entre el principio de legalidad y de reserva de la ley se encuentra generalmente establecida en una democracia, en el denominado ordenamiento legal y recibe un tratamiento dogmático especial en el derecho constitucional, en el derecho administrativo y en el derecho penal.

El principio anotado es un principio fundamental del derecho público de acuerdo con el cual todo ejercicio de potestades tiene que sustentarse en normas jurídicas que

determinan un órgano competente y un conjunto de materias que se encuentran bajo su jurisdicción.

Por ello, se señala que el principio de legalidad asegura la seguridad jurídica. Se puede establecer que el principio de legalidad es la regla de oro del derecho público y por ello actúa como parámetro para señalar un Estado de derecho, debido a que en este el poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas.

En íntima relación con este principio se encuentra la institución de la reserva de ley, la cual obliga a regular la materia concreta con normas que posean rango legal, particularmente aquellas materias que tienen que ver en la intervención del poder público en la esfera de los derechos del individuo. Por ende, son materias vedadas al reglamento y a la normativa que sea emanada por el poder Ejecutivo. (Mizrahi, 2012, p. 23).

1.2. Juicio previo

La garantía de juicio previo o debido proceso como también se le denomina, que efectivamente puede contener a todas las demás, es referente a que nadie puede ser condenado, sin previamente haber sido citado y oído en juicio legal y de lo que se encarga es de asegurar por motivos de certeza y seguridad ciudadana, que en el caso de que una persona sea acusada, su enjuiciamiento se tiene que desarrollar a través de una serie de diversos pasos prefijados, así como de normas que de manera obligatoria y bajo pena de

nulidad tienen que continuarse con una pretensión penal en contra de un determinado sujeto, por la imputación racional de la comisión de un hecho delictivo existente.

A ese enfoque de pasos descritos con anterioridad por la legislación con oportunidades de contradicción y defensa, para llegar a una sentencia y que por ende nadie puede ser privado de sus derechos o imponerse una pena sin el debido proceso de ley, también se le puede agregar otro referido a la sentencia como juicio imparcial, independiente, racional, motivado y responsable del juez previo a la imposición de una pena.

Los dos enfoques son acertados y pueden efectivamente englobarse en que la concepción del proceso como método e instrumento diseñado para permitir o lograr el conocimiento del juez sobre hechos pasados, objetos y conflictos para aplicar el derecho. El proceso consiste en una técnica para alcanzar el conocimiento del juez y la aplicación del derecho al caso concreto.

1.3. Independencia, imparcialidad judicial y juez natural

La independencia es la formación o la restauración de un país inmediatamente después de la separación de otro del que solo formaba una parte.

La autonomía es un régimen de descentralización del poder, en el cual ciertos territorios o comunidades integrantes de un país gozan de algunas facultades ejecutivas,

legislativas y judiciales, en determinadas materias o competencias, que quedan así fuera del alcance del gobierno central.

Un juez es imparcial cuando no tienen ningún interés en el objeto del proceso ni en el resultado de la sentencia. Como criterio de justicia, la imparcialidad sostiene que las decisiones deben tomarse en consideración, según criterios objetivos, sin influencia alguna de sesgos, prejuicios o tratos diferenciados por razones inapropiadas.

La imparcialidad no propone, sin embargo, que todos los individuos deban ser tratados de la misma manera bajo todas las circunstancias. Se considera aceptable y coherente que determinadas personas sean tratadas en forma diferente si tal tratamiento se justifica por razones objetivas y externas.

La independencia judicial es la inexistencia de cualquier tipo de poder que condicione a la autoridad o su pensamiento. Un juez es independiente cuando no está en una posición de obediencia respecto a las partes en litigio.

La independencia y la imparcialidad judicial consisten en las condiciones fundamentales de la función de los jueces. Sin estas, no se puede establecer que se está ante un juez en la forma en que se debe comprender.

Las distintas normas jurídicas dictadas de la reforma judicial, han sido características para garantizar determinados resguardos que mantienen la debilidad del

poder judicial frente a los otros poderes del Estado y a los espacios de injerencia interna y externa en los jueces.

También se debe hacer mención de la existencia de nombramientos de jueces y de magistrados por razones ajenas a los méritos y a las capacidades que deberían ser tomadas en consideración.

El juez es la persona que resuelve una controversia o que decide el destino de un imputado, tomando en consideración, las evidencias o pruebas presentadas en un juicio, administrando justicia. Conviene a la vez distinguir al juez del tribunal, el cual no es jurídicamente un ser humano, sino un órgano judicial que está compuesto por personas físicas, que pueden rotar sin vulnerar esta garantía. (Ferrajoli, 2004, p. 54).

De manera habitual son considerados empleados o funcionarios públicos, aunque ello dependerá del país en concreto, son remunerados por el Estado e integran el denominado poder judicial.

1.4. Presunción de inocencia

El principio de inocencia o presunción de inocencia como también se le llama consiste en un principio jurídico penal que establece la inocencia de la persona como regla. Únicamente mediante un proceso o juicio en el que se demuestre la culpabilidad de la persona, podrá el Estado aplicarle una pena o sanción.

El proceso judicial consiste en una construcción racional y por ello, se encuentra encaminado por principios que buscan limitaciones del poder del Estado en el ejercicio del *ius puniendi*, para con ello, asegurar una sentencia que sea justa.

El principio de inocencia consiste en una regla necesaria y es un principio notorio, debido a que, si la sentencia consiste en el título que declara la culpabilidad de una persona, nadie lo es, sino hasta que se encuentre firme la resolución que de esa manera lo determina.

La imputación no presume nada y los hechos tienen que ser comprobados en el proceso y, por ende, la responsabilidad penal no puede encontrarse condicionada a situaciones de orden subjetivo propias del derecho penal de autor, como carecer de antecedentes penales, ser reincidente, o tener una vida honorable.

El estado de inocencia no es necesario probarlo ni disminuye en el procesamiento, a pesar de que no faltan quienes son de la opinión que se trata de una presunción que va debilitándose de conformidad se vaya avanzando en la sentencia. Por ello, en esencia, se tiene que destacar que la inocencia consiste en una consideración jurídica que tiene el acusado durante el proceso. Lo contrario, implica que una persona tiene que ser procesada debido a que es aparentemente culpable y el proceso se tiene que instruir para darle la oportunidad de demostrar su respectiva inocencia.

La finalidad del proceso penal radica en el conocimiento y resolución de la hipótesis acusatoria sometida a la refutación y verificación en un juicio penal. Cuando el

objeto procesal se logra acreditar, la pretensión estatal por la sentencia se convierte en un derecho subjetivo de aplicación de la pena.

O sea, que se presenta la necesidad de generar en el juez mediante los medios probatorios la certeza subjetiva de la existencia del hecho y la participación del acusado y cuando el procesado es inocente durante el juicio y hasta la sentencia que declare su culpabilidad es a la acusación a la que se le solicita la declaración de culpabilidad y a la que le corresponde la responsabilidad de demostrar las afirmaciones formuladas y los hechos atribuidos.

Con lo anotado, se trata de un reparto funcional y lógico de la representación y aportación de los medios de prueba, por ello, si el juez tiene facultades probatorias y la obligación de esclarecer los hechos, se lesiona el precario equilibrio que supone la existencia de una contraparte relativa al Ministerio Público, situación que es de utilidad para la fundamentación que el acusado no tiene que padecer las consecuencias relativas a la negligencia del Ministerio Público.

Es de importancia indicar que la actividad judicial no puede suplir en ningún momento la deficiencia probatoria del órgano encargado de la acusación, debido a que tiene que asumir roles auténticos de esta, y, además, al alejarlo de la carga probatoria provoca la necesidad del acusado de probar su estado de inocencia.

Los códigos se han encargado de buscar la contradicción que puede llegar a ser planteada entre la presunción de inocencia y la prisión preventiva, al decretar que esta

consiste en una medida cautelar que tiene que ser dictada de manera excepcional, para garantizar a la persona la presencia del procesado cuando existe peligro de fuga o bien obstrucción de los medios de justicia.

Por su parte, cabe indicar que la imputación de un hecho delictivo y la acusación correspondiente, no son más que una atribución hipotética sostenida en indicios graves. Con ello, no se acusa ni juzga a una persona por lo que es, sino por lo que supuestamente llevó a cabo, criterio que obliga a la eliminación de los supuestos de derecho penal de autor, como sería el pertenecer a un determinado grupo social, así como tener una conducta o realizar una determinada actividad adversa a la moral del grupo social, relacionada con el haber sido detenido o procesado con autoridad y nada de ello puede ser de utilidad para fundar juicios de culpabilidad ni lesionar la presunción de inocencia.

Los principios inquisitivos del proceso penal, hacían que la prisión preventiva desempeñara de forma inadecuada el papel de prevención social contra el delito y el carácter de pena anticipada.

Lo anotado, no se ha corregido del todo ni mucho menos la inoperancia en que se encuentra el nuevo proceso y ello se refleja en las dificultades e ineficiencia en la averiguación y persecución de los delitos, así como en el aumento de la criminalidad y de la impunidad en el proceso penal.

Para que sea prevaleciente el principio de inocencia en el proceso penal se necesita que el procesado sea tratado como inocente, desde el primer acto investigativo,

la denuncia, su presentación ante las autoridades competentes y en todo el curso del proceso penal, hasta la sentencia firme.

Además, la prisión preventiva debe ser dictada y tiene que ser procedente de manera exclusiva como una medida cautelar de carácter excepcional.

La carga de la prueba es correspondiente al acusador, obligado a demostrar la culpabilidad del acusado, en donde el imputado no tiene que construir jurídicamente su inocencia.

También, cabe anotar que las resoluciones judiciales, autos y sentencias tienen que ser motivadas.

La culpabilidad únicamente puede ser construida en un juicio penal, continuado con la observancia de todas las garantías y formalidades legales. Existe un convencimiento pleno y positivo del resultado de la valoración de la prueba de que el hecho delictivo sucedió y de que el acusado fue el autor o partícipe. Por su parte, la sentencia se fundamenta en pruebas legítimas, presentadas y producidas en juicio oral, público y contradictorio. (Rifá, 2006, p. 39).

Únicamente la sentencia firme, pronunciada después de un juicio oral y público, puede encargarse de la destrucción del estado de inocencia de una persona, al declarar la comisión responsable de un delito o de una falta, pudiendo destruir el correspondiente estado de inocencia de una persona, al declarar la comisión responsable de un delito o

de una falta. La sentencia se encuentra fundamentada en la construcción del juez y es verificable a través del recurso si el procesado está en desacuerdo.

1.5. *In dubio pro reo*

El procesado es un inocente que se encuentra sometido a una imputación sustentada, que tiene que ser comprobada por quien formula la acusación, comprendiéndose como tal, la atribución probable de una determinada participación criminal en los hechos que representan los caracteres de delitos o faltas.

O sea, que la imputación se encuentra sometida a un método de averiguación y comprobación; y por ende, de verificación de las pretensiones que hayan sido formuladas y derivadas del objeto del proceso.

Ello se encuentra concebido como un límite al poder punitivo, así como a su naturaleza garantista que exige que, si no se produce certeza sobre la existencia o su culpabilidad, el juez es el encargado de resolver la duda en su beneficio. O sea, que no puede ser el procesado condenado, si no existe prueba del hecho que se le tiene que imputar.

Lo mismo, sucede si la prueba deriva de consideraciones de culpabilidad inciertas, débiles, vacilantes o que permitan de igual forma sustentar una condena o la absolución. La resolución de condena tiene que ser justificada, o sea, fundamentada en pruebas fiables y de importancia, así como en indicios congruentes y de importancia, presunciones

fundadas entendiéndose como aquellas que reúnan determinadas características, entre las que cabe hacer mención de la universalidad, consistencia, coherencia y aceptabilidad.

También, por otro lado, existe la marcada tendencia de exacerbar el *in dubio pro reo* y de extender la incertidumbre a toda prueba que no ocasione certeza objetiva, siendo ello, una postura extrema que hace inalcanzable la demostración de la acusación.

La verdad procesal como una forma de verdad histórica se logra alcanzar a través de técnicas que se sustentan en garantías penales y procesales, en ausencia de las cuales no se puede hacer mención de verdad en el proceso ni siquiera en sentido aproximativo.

1.6. Inviolabilidad de la defensa en juicio

La declaración de culpabilidad en un proceso penal y por lo mismo el fin del estado de inocencia, implica un grado de certeza de los hechos que hayan sido juzgados, que únicamente se logra alcanzar mediante la oposición o contradicción entre la acusación y de la defensa en juicio.

La defensa funciona como una garantía del procesamiento justo y como requisito de legitimación del poder de perseguir y sancionar los delitos del Estado, siendo ello, condición fundamental para la existencia de un proceso penal.

Por ende, es una garantía de los principios procesales. Tiene una doble finalidad, debido a que responde al mismo tiempo a un interés social de que cualquier persona

procesada pueda defenderse en un juicio penal, como el derecho humano de todo imputado de hacer valer su defensa a partir de su postura.

El proceso para serlo, exige que las partes se encuentren en condiciones de igualdad y de equilibrio procesal y es un instrumento de técnica legal para juzgar los hechos que sean considerados como delitos por la ley penal, requiriendo de conocimientos jurídicos propios de abogados que garanticen el desenvolvimiento procesal y el ejercicio de controles, derechos y cargas en las distintas actuaciones que existen para garantizar la aplicación eficiente del ordenamiento jurídico. (Robles, 2017, p. 98).

La obligación de motivar las resoluciones judiciales, por parte de los jueces se comprende cada vez más como parte necesaria del derecho de defensa, debido a que es el medio para permitir el control, la refutación y la verificación de las motivaciones y fundamentos en que se basa.

Sin embargo, de forma lamentable se está frente a una de las deficiencias mayormente significativas de la justicia penal. El proceso se ha organizado de forma que asegura la defensa de procesado, para evitar con ello, la aflicción innecesaria de un proceso penal sin fundamento y sin asistencia técnica debida, es decir, indefensión.

La justicia penal exige que el procesado sea acusado, defendido y juzgado y busca que el proceso no tenga consecuencias más graves que las resultantes del delito que se juzga, como sería condenar a un inocente. Este derecho se ha consagrado como un

requisito inexcusable de la administración de justicia, respetuosa de los derechos humanos.

La defensa en el proceso penal y los abogados en todo proceso judicial se inclinan a la formulación de estrategias y tácticas de obstrucción y retardo de la justicia. Lo que se pone de manifiesto son actitudes, hábitos, conocimientos y técnicas profesionales distantes a las que tienen que asumir los abogados en un estado de derecho.

El abuso del proceso, de los amparos, de los medios de impugnación y el excesivo formalismo que anima sus gestiones para retardar, son los medios que permiten anular e impedir la solución del conflicto. De allí, que desde que iniciaron los actuales procesos democráticos han predominado en los abogados penalistas distintas actitudes en relación con los procesos.

1.7. Contradicción

El principio de contradicción o principio contradictorio regulado en la legislación procesal penal guatemalteca es un principio jurídico fundamental del proceso judicial moderno. Este implica la necesidad de una dualidad de partes que sostienen posiciones jurídicas opuestas entre sí, de forma que el tribunal encargado de instruir el caso y dictar

sentencia no ocupa ninguna postura en el litigio, limitándose a juzgar de manera imparcial y acorde a las pretensiones y alegaciones de las partes.

A este principio también se le llama principio de no contradicción, ley de la contradicción o ley de no contradicción y es un principio clásico, según el cual una proposición y su negación no pueden ser ambas verdaderas al mismo tiempo y en el mismo sentido.

Este principio acostumbra aplicarse más en derecho privado que en derecho público, debido a la igualdad existente entre las partes y en la idea de no injerencia en asuntos privados. Pero, en ordenamientos de derecho anglosajón, es habitual que el principio funcione también para el ámbito de derecho penal. El juez, una vez más, sería una parte independiente del proceso.

Por otra parte, el principio de contradicción exige que ambas partes puedan contar con los mismos derechos de ser escuchados y de practicar pruebas, con la finalidad de que ninguna de las partes se encuentre indefensa frente a la otra. Requiere de la existencia de igualdad.

Debe entenderse al principio de contradicción como el correspondiente al derecho que tienen las partes de que la práctica de las pruebas se lleve a su presencia ante el juez de orden jurisdiccional de que se trate.

Es uno de los principios claves del proceso en cualquiera de sus órdenes jurisdiccionales en virtud de las partes, debido a que, por medio de su dirección letrada,

deben estar presentes en las pruebas practicadas, habida cuenta que en el caso contrario se produciría indefensión para las partes.

Para que la contienda se desarrolle lealmente y con igualdad de armas, es necesario, por otro lado, la perfecta igualdad de las partes; en primer lugar, que la defensa esté dotada de la misma capacidad y de los mismos poderes que la acusación; y, en segundo lugar, que se admita su papel contradictorio en todo momento y en el grado del procedimiento y en relación con cualquier acto probatorio.

La contradicción consiste en una garantía procesal de necesaria actuación de la prueba, debido a que permite el derecho de refutación de la defensa y al juez el examen de las distintas versiones e hipótesis necesarias para alcanzar certeza subjetiva sobre la realización o no del hecho objeto del proceso.

La refutación y verificación señala la problemática de cómo garantizarlas para evitar la arbitrariedad judicial. La primera propuesta, consiste en la motivación de la resolución judicial y en la imparcialidad del juez.

No puede existir una prueba predeterminada o preconstituida que sea tomada en consideración suficiente por sí misma, para asegurar la veracidad de la conclusión ni siquiera la libre convicción puede ser tomada en cuenta por sí misma, sin contradicción ni defensa en su producción.

La prueba en un juicio garantista exige la posibilidad de la refutación y de la contraprueba, como condición para de esa manera confirmar o rechazar las hipótesis antagónicas; y por ende, para la formación de un juicio que sea imparcial y valedero. Una prueba preconstituida de acuerdo con el principio *favor rei*, a lo más que puede llegar es a la producción de la duda en el juez.

Sin la verificación de una hipótesis, no existe posibilidad alguna de alcanzar la verdad, debido a que no puede ser demostrada, sino únicamente confirmada. Por ello se tiene que enfatizar que la garantía de la defensa es referente a la institucionalización del poder de refutación de la acusación por parte del acusado. De esa manera, la hipótesis de la acusación para producir certeza y poder ser aceptada por el juez tiene que ser compatible con otros medios probatorios, pero por sobre todo, que sea contradicha por otros argumentos y pruebas presentadas por la contraparte. El poder de defensa se encuentra integrado por el poder de refutar y plantear las hipótesis adversas. (García, 1984, p. 51).

El modelo garantista inicia a partir de la garantía de legalidad y de esa manera, únicamente pueden ser tomados en consideración como medios de prueba los que se presentan y producen de forma verbal en el juicio, siempre que se haya dado al acusado la posibilidad real de defensa.

El juez se puede encargar de la adecuación, medición y ajuste de los requerimientos de las partes y por el principio *iuranovit curia*, y no se encuentra obligado

a la estricta resolución de lo solicitado, pero no puede en ningún momento considerar otros hechos y otros medios probatorios que los presentados y discutidos en el proceso. El fundamento fáctico de la acusación es vinculante al juez y al tribunal que no puede encargarse de la introducción de un fallo ni de ningún hecho nuevo no figurado en la acusación o en su ampliación, debido a que ello ocasionaría indefensión del procesado, en consecuencia, existiría desigualdad.

Con ello, se produce un contradictorio en cada una de las etapas procesales de acuerdo con los objetivos, diligencias y fines de cada una, en audiencias orales y públicas y de acuerdo con las solicitudes y planteamientos que se formulen en cada fase, pero el juez tiene que encargarse de cuidar que no sean desnaturalizados para evitar, como sucedía en la fase sumarial, que se anticipen los juicios de culpabilidad, práctica de los medios de prueba, discusiones de valoración de la prueba o que se obstruya la posibilidad de averiguar los hechos por la desaparición, pérdida o destrucción de los elementos probatorios o de cualquier discusión anticipada de sentido y valor de esta.

Los alcances y las fronteras de separación de las funciones de los jueces, fiscales y policías no han quedado suficientemente determinados, o sea, fueron matizados, lo que permite a prácticas y criterios que sustentan o facilitan la actuación de oficio del juez, la injerencia en la acusación y las pruebas hasta determinada discrecionalidad sobre el material de prueba.

Durante la etapa del debate se encuentra el fenómeno que dichas facultades por lo general ya no se usan del todo por los jueces de sentencia. En el momento de la

valoración de la prueba, los jueces señalan no pocos casos en que se señala más allá de lo planificado y producido en el debate, de conformidad con el Artículo 186 del Código Procesal Penal Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

El establecimiento de un proceso que busca la veracidad histórica, implica claramente el compromiso del juez de la búsqueda de esta, con la consecuente reducción y afectación de los principios como los de igualdad de las partes, imparcialidad del juez, defensa del imputado, contradicción, igualdad de las partes, carga probatoria, siendo ello, lo que hace que el juez se incline al sustancialismo, para de esa manera encontrar una verdad máxima que únicamente se puede llegar a alcanzar sin garantías y en cualquier actuación procesal, sin tomar en consideración la etapa o discusión contradictoria.

Es decir, que juzgar con garantías impide poder encontrar una verdad máxima, debido a que si se busca la verdad histórica se tiene obligatoriamente que recurrir a la violación de las garantías.

Pero, a pesar de lo indicado, se tiene que dar a conocer que es historia superada la manipulación indebida e inclusive delictiva de los procesamientos penales, para la legitimación de las persecuciones intimatorias y represivas, las cuales son violatorias de los derechos humanos de parte del Estado que caracterizaron a las dictaduras o de la utilización del proceso como manera principal de castigar a las personas. A la fecha no existe una política de Estado deliberada y violatoria de los derechos humanos y son los distintos códigos penales y sus mismos principios los que lo impiden.

1.8. *Ne bis in idem*

Los procesos penales no pueden ser interminables y las partes necesitan que se les haga de su conocimiento que los procesos no podrán prolongarse ni modificarse resoluciones que se encuentren firmes.

Esa certidumbre se obtiene a través del principio de que firme el fallo se tiene que ordenar cerrar el caso y no se podrá abrir nunca más, ello es, la cosa juzgada, cuya única excepción consiste en la revisión de la sentencia, la cual procede cuando es por error condenado un inocente o cuando ha variado el criterio de penalización y es menos severo, o sea, se ha desgravado la pena.

Después de agotados o no empleados los recursos que la legislación otorga a las partes, la sentencia se tiene que ejecutar, no siendo susceptible de modificaciones que se presenten.

Lo anotado, quiere decir que llega un momento en el cual las fases del proceso se agotan, en que la sentencia que lo concluye es irrevocable y su forma y fondo no son susceptibles de impugnación alguna por haber precluido o debido a que dejaron de interponerse los recursos necesarios.

Materialmente han concluido las posibilidades de un nuevo examen del fallo respectivo y en consecuencia no puede abrirse nuevo proceso por las mismas acciones, entre las mismas partes y con el mismo objeto.

La finalidad del proceso judicial consiste en la sentencia firme, que en el caso del derecho procesal penal absuelve o bien condena. Su finalidad equivale a término, límite y consumación del objeto o motivo último.

La cosa juzgada implica imposibilidad de cambiar de contenidos, improcedencia de recurso alguno y ejecutoriedad o capacidad de hacer cumplir por medios coactivos lo dispuesto con anterioridad en la sentencia.

A ello, responde la necesidad de autoridad en el sentido de que la sentencia tiene que adquirir carácter definitivo y de que la decisión contenida no es alterable. La cosa juzgada se tiene que originar en la necesidad de otorgarle certeza a la función jurisdiccional, de garantizar a las partes y a la sociedad también de que cuando el litigio ha finalizado no podrá abrirse nuevo debate.

De esa manera, se tiene que originar la necesidad de otorgarle certeza a la función jurisdiccional, de proporcionar la seguridad necesaria a las partes y a la sociedad, porque cuando el litigio ha terminado no podrá abrirse nuevo debate. Ello, debido a que lo que ha sido mandado, prohibido, otorgado o permitido, o bien la sanción impuesta o la absolución no será cambiada. O sea, provoca el conocimiento y la fijación del derecho por sus destinatarios concretos.

Este principio procesal se encuentra vinculado al valor de seguridad y es impulsado por la Ilustración y la Revolución Francesa, así como por la corriente positiva que la sustenta y le otorga prioridad sobre cualquier otro valor legal.

La cosa juzgada cuenta con excepciones y estas son cada vez mayormente amplias en el derecho penal, sobre todo, donde se encuentran en juego bienes de importancia como la vida y la libertad y por regla solamente en beneficio del condenado, debido a que es preocupante un inocente privado de la bien jurídico libertad, siendo ello, lo que se encuentra entre los fundamentos y las razones del Estado contemporáneo.

Cuando datos relevantes o causas desconocidas en el proceso penal, concluido con sentencia condenatoria firme o nuevas circunstancias, evidencien de manera clara errores que hacen que la verdad jurídica sea manifiestamente distinta a lo sucedido en la realidad llamada material o histórica u objetiva, o se descubran distintas actividades dolosas que muestran que el principio de cosa juzgada lesiona la justicia, es procedente la acción de revisión de la sentencia, que provoca un procedimiento especial de reexamen de la sentencia ejecutoriada.

También, puede hacerse la afirmación que la revisión también responde a la luz de los nuevos conceptos, al principio de seguridad jurídica, debido a que no hay seguridad donde hay injusticia, pero, la mayor justificación de la revisión de sentencia tiene relación con la democracia y con la protección de los bienes e intereses individuales, sociales y solidarios de manera coordinada, todo lo cual, justifica la aplicación de los

casos que provocan la revisión de una sentencia penal en el exclusivo caso de favorecer al condenado.

El principio de única persecución o *ne bis in idem* se consagra en todos los códigos centroamericanos, motivo por el cual nadie puede ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho, o de manera positiva nadie puede ser perseguido dos veces por el mismo hecho.

El inculpado absuelto por una sentencia firme no puede ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

1.9. Principio de oralidad

El principio de oralidad consiste en que los actos procesales son realizados a viva voz, normalmente en audiencia y reduciendo las piezas escritas a lo estrictamente indispensable.

Los actos procesales del juez y de las partes pueden manifestarse oralmente o por escrito, lo cual, da lugar a dos principios opuestos en la regulación del proceso.

No se encuentra del todo claro lo que se comprende por oralidad del procedimiento y cuáles son los alcances y límites de dicho principio, debido a que obviamente no puede ser excluido del todo la escritura en el proceso judicial.

Ello, debido a que existe una tendencia a oralizar las diligencias relacionadas con la investigación preparatoria, medio por el cual se tiene que facilitar la preconstitución de prueba antes del debate por una parte; y, por otra, se dificulta el ejercicio de la acción penal.

Este principio es aquel en el cual toda resolución judicial se puede basar en el material procesal producido de forma oral. Es aquel que únicamente puede ser valorado por la prueba que haya sido presentada, producida y discutida oralmente en la fase de juicio oral o debate.

También, cabe indicar que es el sistema de juzgamiento en el cual todos los actos procesales se llevan a cabo mediante la oralidad y es la forma de juzgamiento que exige, en primer lugar, la presentación oral de la pretensión y un modo de hacer el conjunto del proceso, donde la palabra consiste en el medio principal de expresión y de comunicación.

Los actos procesales se tienen que expresar predominantemente en forma oral, lo cual, permite que el ordenamiento jurídico como casi todos los demás, permitan que los actos procesales tengan forma oral o escrita, debido a que se trata de reglas relativas a la forma de los actos procesales y no propias o exclusivas del proceso acusatorio o inquisitivo.

Por intermediación, se pueden entender dos aspectos esenciales. Primero, el juez se encuentra en contacto directo con las partes, los órganos de prueba y demás

intervinientes en una diligencia; y, en segundo lugar, la sentencia únicamente puede fundarse en los medios de prueba cuya práctica presencié.

Concentración, como se desprende del concepto, consiste en la práctica de una serie de actos procesales celebrados en una audiencia y se encuentra vinculada estrechamente a la inmediación, debido a que la desconcentración se desatiende de las apreciaciones que produce el contacto directo y diluye sus efectos.

La contradicción supone el derecho de rebatir, de argumentar, replicar e interrogar de manera directa para que el tribunal de sentencia valore y fundamente su sentencia de manera exclusiva en lo discutido, producido y probado en juicio; y por ende, por la publicidad que controla la justicia.

Tanto la oralidad, la inmediación y la concentración pueden calificarse como principios técnicos del procedimiento. Pero, la publicidad, además de ser un axioma jurídico para las partes en el proceso es el medio para que la sociedad controle la actividad jurisdiccional.

En la práctica, la prueba es tendiente a producirse, como antes, en la etapa de preparación, investigación o sumario, a pesar de que la investigación se encuentra formalmente a cargo del Ministerio Público.

La prueba preconstituida y anticipada practicada por los jueces de la etapa procesal es producida antes y fuera del debate y de la observancia de las condiciones

que permitan su valoración, lo cual es la situación que ha producido una reacción judicial de inclinación a practicar oralmente las audiencias de preparación del debate, con la inmediación del juez de la etapa, que es distinto al de sentencia, con contradicción, desde luego, de la publicidad para la sociedad y de la concentración por la necesaria recolección y actuación dispersa de los elementos de investigación.

La indicada oralidad de las audiencias de la etapa preparatoria y en especial las relativas a la búsqueda, levantamiento, custodia y preparación de los elementos probatorios para su posterior y oportuno ofrecimiento, servirán de acuerdo con la postura doctrinal necesaria para evitar un juicio que se encuentre condicionado por lo que suceda con la instrucción.

Las corrientes doctrinales que se inclinan por la extensión de la oralidad antes del debate para evitar la distorsión que produce la prueba anticipada y preconstituida en etapas anteriores, resalta claramente el problema existente referente a que se han confundido los actos de investigación con los actos de prueba.

La actividad investigativa la lleva a cabo el fiscal para la determinación de si existe un caso penal, o sea, para decidir si ejerce o no la acción penal. Ello, con la finalidad de posibilitar el cumplimiento de la carga de la prueba que es correspondiente a la acusación y que en realidad se refiere al problema de la inexistencia de pruebas que en ese momento procesal no se tienen y que es de utilidad para fundar la posible acusación.

Los actos de investigación tienden entre otras cosas a proporcionar los elementos necesarios para que puedan hacerse las afirmaciones posteriores de hechos. También, de acuerdo con la proposición de medios de prueba es que el juez únicamente puede encargarse de valorar si se producen, por regla, en el debate con la observancia de la oralidad y de los principios simbióticos. La confusión es un elemento de la investigación, o sea, el medio probatorio y el momento de su recepción ha llevado al error y a la desviación del proceso oral.

Como respuesta del principio de oralidad, el proceso tiene que conducir a la celebración de una audiencia única, para debatir los hechos y derechos de la pretensión y la resistencia objeto de la prueba, pero, en el proceso penal se encuentra desnaturalizándose por su transformación paulatina en un sistema de audiencias preliminares, donde se tienen que constituir pruebas y adoptar decisiones procesales con los principios de oralidad, pero sin que las practique el juez que se encargará de dictar la sentencia, con lo que se rompe la inmediación, sin la publicidad para la sociedad del debate.

La confusión técnica del objeto del debate consiste en la existencia siempre de una pretensión del que lleva a cabo la acción fundada en un conjunto de los hechos y la materia del debate que se integra con la defensa.

Tan verdadera es la aseveración que al investigar la situación de la reforma procesal penal se puede encontrar que la falta de diferenciación entre el objeto del

proceso y la materia del debate provoca la exigencia de constitución probatoria en la fase preparatoria y en la constante obstrucción del proceso.

Efectivamente, la defensa no espera la etapa de juicio para poder ampliar e introducir la materia relacionada con el debate, sino que se encarga de buscar que los hechos y los medios de prueba en que se fundamenta la defensa, sus alegaciones, calificaciones jurídicas y argumentos se integren desde esta etapa.

1.10. Principio probatorio

El acusado no tiene la necesidad de probar nada, siendo toda la prueba de cuenta de los acusadores, de manera que, si falta esta, se tiene que dictar una sentencia que sea absolutoria.

El derecho probatorio es aquella rama del derecho que se ocupa de la fijación, evaluación, práctica y examen de las pruebas en un proceso, para crear en el juez una convicción de certeza respecto de la causa a juzgar.

Regula la producción, incorporación, admisión, trámite, práctica y evaluación, al igual que la función de esas normas con respecto a la prueba. Depende del sistema y no hay otra forma de acceder al conocimiento, existiendo únicamente dos hasta el momento. La primera es el contacto directo con el objeto de conocimiento; y el conocimiento derivado, que llega de manera indirecta, transmitiendo a través de diferentes medios.

La obligación de la acusación de probar la culpabilidad o carga de la prueba y de que la prueba sea lícita y producida en la fase de debate, se desprende del principio de inocencia y de defensa que se afecta con la injerencia permitida al juez de instrucción o de sentencia de proponer pruebas y buscar la verdad más allá de lo que haya sido planteado por las partes, no únicamente porque se permite el camino a la introducción de hechos distintos, sino por desequilibrar la igualdad entre ellas, al lesionar su situación legal que tiene que ser partidaria.

La verdad procesal consiste en una verdad alcanzada a través de garantías o reglas del juego codificadas de lo que se desprende que las garantías de libertad lo son también de verdad.

1.11. Justicia pronta, expedita y oportuna

La justicia lenta, compleja, de difícil acceso y al lado de la constitucionalización se ha planteado como finalidad prioritaria y esencial pronta y sencilla. Esta puede en parte atribuirse a la lentitud, complejidad y complicación del acceso a la justicia penal, así como al retorno de las rutinas y de las formalidades de la práctica superada de manera formal.

Enfrenta exitosamente la gestión oral del derecho judicial. Para ejemplificar las interpretaciones y posturas frente a los plazos procesales, la reforma procesal penal de Guatemala señaló que como no había un plazo para concluir con la investigación y la fase preliminar podía durar años, se estableció que si pasados tres meses de dictado el

auto de prisión preventiva, el Ministerio Público no había planteado solicitud de conclusión del procedimiento preparatorio, el juez, bajo su responsabilidad tiene la obligación de conceder un plazo.

Los jueces tienen que hacer uso del apremio a los fiscales para que cumplan con la obligación de formular las conclusiones de la fase preparatoria, o más bien, estos, los fiscales, esperan negligentemente el requerimiento judicial para decidir que van a hacer, con fundamento en el expediente judicial. En general, la etapa preliminar o preparatoria o de instrucción es demasiado lenta y compleja.

1.12. Igualdad de las partes

La igualdad de las partes es la garantía que un Estado le ofrece a sus ciudadanos, para que estos puedan acudir en la búsqueda de la justicia al poder que tiene a su cargo administrarla. Un Estado que no ofrezca esta garantía, incita a los hombres y mujeres que lo integran a volver al pasado.

Esta requiere para su existencia en el proceso penal, de un sistema garantista y el resguardo del principio de contradicción, con lo cual se busca que los sujetos en el proceso penal cuenten con los medios necesarios para la presentación de sus correspondientes posiciones, pretensiones y puedan generar con ello, las condiciones de debate, para que puedan ser escuchados y vencidos en juicio. Con ello, las partes son

quienes permitirán articular un proceso dialéctico de valoración de la prueba, para poder conocer la veracidad de los hechos a partir de la presentación de pruebas y argumentos de forma equilibrada y bajo iguales circunstancias. De no poder contar con dichas circunstancias, se estará vulnerando este principio y, consecuentemente, los derechos humanos.

El término igualdad se refiere a una relación cualitativa. La igualdad quiere decir correspondencia entre un grupo de distintos objetos, personas, procesos o circunstancias que tienen iguales cualidades en por lo menos algún aspecto, pero no en todos, o sea, se le tiene que considerar alguna característica en específico.

De esa manera, consiste en un valor que necesita ser compatible con otros fines, debido a que de ello dependerá la situación en concreto, motivo por el cual no se puede deducir de ninguna clase de leyes generales. La igualdad, como principio y derecho fundamental, no requiere ser argumentada para que se pueda explicar, sino que se refiere al trato desigual que requiere argumentos racionales suficientes para su justificación.

Como categoría y concepto de la axiología, la igualdad trae consigo el hecho de ser incluido en tratados de carácter internacional y en textos constitucionales, hasta llegar a normas secundarias.

La igualdad es un concepto amplio y bien complejo, motivo por el cual tiene que estudiarse en diferentes sentidos y objetivos, que no necesariamente obedecen al

derecho, pero es necesario señalar que buscan garantizar los derechos de los sujetos procesales dentro del proceso penal.

De esa manera y con la finalidad de enfocarlo al proceso penal, la igualdad entre las partes se ha encontrado vinculada al concepto de justicia y para poder desarrollar las ideas de justicia, vinculadas a la de igualdad, se tiene que contar con la formulación teórica que se llevó a cabo en el siglo XX, con la teoría de la justicia, quien describió que una teoría de justicia no merece ser reconocida de esa manera, si se permite que las personas resulten beneficiadas o perjudicadas por circunstancias ajenas a su voluntad, ello es, debido a circunstancias ajenas a sus propias elecciones.

Para la realización de una descripción de la jurisdicción penal, no pueden existir beneficios ni perjuicios para ninguna de las partes, o sujetos en el proceso penal, debido a que ello originaría una desigualdad y, por ende, un vicio en la decisión por parte del órgano jurisdiccional. Es por ese motivo, que la igualdad en el proceso penal, constituye un pilar fundamental para la impartición de justicia, debido a que sin igualdad la legitimidad de la decisión se encontraría lesionada.

La igualdad entre las partes, como un principio en el proceso penal, se tiene que comprender como prerrogativa y tiene que gozar de iguales oportunidades para aportar, ofrecer, materializar y desahogar los medios de prueba, para así poderlas debatir e impugnar. El debate constituye un pilar esencial para la legitimación de dichas prerrogativas.

De esa manera, la igualdad entre las partes, permitirá que los medios de prueba, los estándares de suficiencia probatoria, los plazos procesales y el resto de hechos tomados en consideración por probados se puedan llevar a cabo bajo un escenario de garantías de los derechos de las partes, evitando con ello, una incorrecta valoración que repercuta en una resolución de una falsa culpabilidad o inclusive en una falsa absolución.

El principio de igualdad entre las partes requiere del principio de contradicción, debido a que en el proceso penal, un sistema acusatorio está dotado de garantías constitucionales, está presidido por la idea del debate, de controversia, de conflictos de intereses y de lucha de contrarios, motivo por el cual se puede indicar que el proceso consiste en una actividad donde las partes tienen por finalidad velar por los intereses.

Con el proceso penal, lo que se busca es articular un proceso dialéctico de valoración de la prueba para el conocimiento de la veracidad de los hechos a partir de la presentación de los medios de prueba y de los argumentos de manera equilibrada y en la misma igualdad de circunstancias. Con ello, lo que se busca es que exista un equilibrio de los sujetos en el proceso penal y el respeto de sus derechos y prerrogativas.

En dicho sentido, el proceso penal no se puede entender como un monólogo del juez, sino como un diálogo abierto, entre los diversos intervinientes en su calidad de partes, sujetos, acciones y reacciones, ataques y contraataques. Por dichos motivos, se le ha denominado también como de bilateralidad, de controversia y de carácter dialéctico dentro del proceso, con lo cual se puede hacer la afirmación que en un sistema inquisitivo nunca se lograría esa dialéctica.

Por ende, para que la igualdad se pueda llevar a cabo en el proceso penal, se necesita de la aplicación de una adecuada contradicción, o sea, que los sujetos en el proceso penal dispongan de todos los medios necesarios para la presentación de sus respectivas posiciones y pretensiones mediante una adecuada preservación del derecho de audiencia, para que los sujetos tengan la oportunidad de ser escuchados y vencidos en juicio. Con ello, las partes permitirán articular un proceso dialéctico de valoración de la prueba para poder conocer la veracidad de los hechos a partir de la presentación de los medios de prueba y argumentos de manera equilibrada y en igualdad de circunstancias entre los sujetos.

Se requiere que el órgano jurisdiccional tenga conocimiento de los sujetos procesales, así como de todos los medios de prueba que hayan sido practicados y de la forma que se aportaron al proceso, evitando la realización de medios de convicción secretos y de mecanismos indebidos que no sean objeto de controversia. De esa manera, cada sujeto procesal se puede encargar de confrontar y debatir los medios de prueba, bajo iguales oportunidades y circunstancias y se logre con ello, una correcta igualdad entre las partes.

La igualdad entre las partes, como principio del proceso penal, tiene que conducirse en beneficio de los derechos humanos; y para el efecto es necesaria la integración y mayor participación de los sujetos que intervienen en el proceso penal, así como el ejercicio para poder debatir durante el proceso penal.

Ello, con la intención de llegar a la finalidad que se propone el proceso, para la existencia de una actuación receptiva del órgano jurisdiccional, con relación a los sujetos procesales, en la búsqueda de una verdad aproximada.

La doctrina justicia es una de las virtudes cardinales, cuya práctica establece que se ha de dar al prójimo lo que es debido, con equidad respecto a los individuos y al bien común.

El principio de igualdad se encuentra vinculado a los procesos contenciosos, de conformidad con los cuales los interesados principales del proceso, o sea, las partes, tienen que ser tratados de manera igualitaria, o sea, que todos los litigantes deben contar con las mismas oportunidades de actuación dentro del proceso.

Ello, sin que ninguno se encuentre en situación de inferioridad, debido a que la situación de partida no es igual, porque la parte activa, la cual solicita la tutela de un derecho se encuentra en una situación objetivamente más favorable que la parte pasiva, pero una vez comenzado el proceso tiene que ser homogénea.

Los derechos humanos consisten en la suma de los derechos necesarios para el ejercicio de la libertad, siendo la finalidad de la lucha por la libertad la igualdad ante la legislación.

De esa manera, las partes se encuentran en un proceso judicial, así como están estén bajo el sometimiento de las mismas leyes y en iguales oportunidades, protecciones,

posibilidades, atribuciones, obligaciones, cargas y son tratadas de forma igual cuando las mismas leyes confieran mecanismos de equilibrio para compensar las desventajas y carencias correspondientes a los principios, características y razones del método creado para permitir el ejercicio de la jurisdicción.

El proceso penal, como ordenamiento legal del ejercicio de la función jurisdiccional, para ser constitucional tiene que tomar en consideración todos sus actos por el principio de igualdad ante la ley, que implica la igualdad de oportunidades, de opciones, así como de ser juzgado de forma imparcial, de recurrir y de trato.

El garantismo penal tiene un papel importante dentro de la igualdad entre las partes, debido a que busca por medio de la prueba la confrontación, es decir, la refutación y verificación de las partes, sea el caso de cada una de ellas, de no lograrse dicha confrontación y refutación se estará bajo el modelo de un sistema inquisitivo y, por ende, falta en igualdad entre las partes.

En la justicia penal, tampoco la inclinación o favoritismo que pueda tener el órgano jurisdiccional, por alguna de las partes o sujetos del proceso puede ser factor para influir dentro de la actividad del juez, debido a que entonces no existirían las condiciones necesarias para el desarrollo de la prueba y el debate que pueda generarse en torno a estas. El juez tiene que actuar de forma imparcial y con ello se genera un ambiente de igualdad entre las partes.

CAPÍTULO II

2. Sistema penal

Es constitutivo de relaciones sociales y de representaciones, de políticas públicas y de discursos de poder de su misma configuración lingüística. La ley penal representa lo cotidiano de las sociedades de actualidad. Por ello es necesaria y fundamental la evaluación constante del sistema penal y el papel que representa la democratización del poder punitivo.

Más aún, si en materia penal continua el criterio referente al aumento de las penas que es prácticamente la única política criminal en la lucha contra el delito, debido a que erróneamente se tiene el pensamiento de que la severidad de las penas tiene un efecto de importancia, cuando ello no es de esa manera, lo que se debe tomar en consideración son los factores que tienen concurrencia en la criminalidad, debido a que estos ocasionan que se vuelva a delinquir.

En dicho contexto es necesario llamar la atención en relación con la concepción del sistema penal en la sociedad contemporánea, siendo esencial partir del análisis, debido a que en este se señalan las distintas disciplinas jurídicas como las penales y procesales, porque si no existe una definición tanto jurídica como penal del comportamiento criminal, no se puede hacer referencia al control social punitivo dentro del marco de un Estado de derecho.

El delito y la inequívoca sanción son constitutivos de axiomas insuperables en el ámbito penal, debido a que todo sistema penal es construido y desarrollado sobre este fundamento.

Por su parte, la integración del sistema penal y su manifestación se tornan decisivos, desde el momento en el cual se presenta la ley objetiva, que también constituye el primer ejercicio del poder de sancionar del Estado.

Es fundamental la existencia de un sistema penal que sin dejar de ser un medio de control social, logre una concordancia formal y material con un modelo de Estado democrático y respetuoso de la legalidad.

Al hablar de sistema penal en su conjunto, se hace referencia al punto en el cual el poder y el ser humano se enfrentan con la mayor intensidad y el máximo riesgo, debido a que, en ese punto crucial de la vida social, moral y política, quedan a la vista las convicciones del Estado y los valores radicales del ser humano.

2.1. Definición

Sistema penal es el control social y penitenciario debidamente institucionalizado. También es el conjunto de vínculos y procesos que son el resultado del ejercicio de la facultad penal del Estado, siendo ello, lo que permite llevar las relaciones del control penal que no están dentro de los límites legales.

Lo anotado, permite indicar que el objeto de regulación del derecho se puede observar desde diversas maneras. De esa forma, el control penal se tiene que presentar en la actuación de los órganos del sistema, tanto en los procesos de formulación legislativa, como en las desviaciones en que tenga incidencia el poder penal.

Es de importancia el conjunto de vínculos relacionados al ejercicio de la facultad penitenciaria del Estado y también el ejercicio del control penal y cómo estas relaciones se constituyeron en el devenir social. Ello, desde otra perspectiva, tomando en consideración la del ser humano y su libertad, en tanto que el control social determinado y específico, se encarga de tomar en consideración al sistema penal como un sistema garantista.

Un sistema penal como sistema de garantías es resultado de una política criminal, de un Estado social y democrático de derecho. De esa manera, se presenta ventajas que no poseen los controles informales. Así, la reacción penal asegura otra clase de reacciones sociales informales, voluntarias e incontroladas.

Las instituciones penitenciarias se encuentran configuradas mediante procesos de formación de un ordenamiento jurídico concreto e integrado por normas de fondo, es decir, las penales; y de forma, las procesales.

De igual manera, tienen que existir solicitudes de aplicación de ese elemento legislativo, con la misión de especificar en situaciones, conductas y actores cuándo se ejecuta un delito y cómo se registra.

El sistema penal estático o abstracto se refiere al nivel de los sistemas penales que únicamente se encargan de la producción y del análisis del sistema de cánones o normas que se tienen que definir en los términos de delito y pena. El sistema penal dinámico o concreto se encarga de la designación de las acciones de las solicitudes o agencias de aplicación del control penal. (Fontan, 1998, p. 25).

La descripción de los tipos delictivos del Código Penal y la manera en que tienen lugar los procesos penales o la determinación de las formas de proceder que se tienen que predecir para las solicitudes de aplicación del control punitivo, no se llenan de contenido hasta que ciertamente un ser humano o varios son imputados, inculcados o acusados de la comisión de un comportamiento punible.

2.2. Función penal estatal

La función penal estatal mediante la historia se ha manifestado en distintas maneras o sistemas, como el sistema acusatorio privado, sistema acusatorio popular, sistema inquisitivo y sistema penal moderno actual. El reciente desarrollo se puede encuadrar dentro del modelo acusatorio, caracterizado por un derecho penal de acción.

Es llevado a cabo con exclusividad por el Estado, siendo la organización política estatal la que ha pasado por ser un ente regulador o mediador entre las partes del sistema

acusatorio privado, a ser el único facultado para el ejercicio de la función penal que se presenta.

Por su parte, la estatización de la función penal comenzó y tuvo su mejor momento en el denominado sistema inquisitivo. Este fue consecuente con la centralización de poder necesario para la formalización del Estado en detrimento de la organización feudalista.

La inquisición es en materia penal el nombre del sistema que abrió paso produciendo su transformación cualitativa referente a la revolución política vinculada a la nueva manera de distribución del poder.

Esa transformación es referente a expropiar a los ciudadanos del poder de reaccionar contra el ofensor y mandar a determinados órganos del Estado a que se proceda de oficio, sin esperar ni atender la voluntad de los seres humanos por una parte e instruir la pena y al derecho penal, en general, como un poder del Estado.

De ello, deriva la función penal y se comprende como uno de los poderes característicos del Estado. El poder penal pasó a ser una función estatal, ello quiere decir, la regulación jurídica de la reacción del Estado frente a quien atenta contra el poder constituido.

2.3. Aspectos jurídico-penales

La dogmática jurídico-penal se ocupa de la aplicación, sistematización, perfeccionamiento y aplicación de razonamientos de las órdenes de la ley y de las opciones científicas en el ámbito del derecho penal. Para el efecto, el dogma consiste en una palabra que quiere decir opinión.

Esta se encuentra dentro del ámbito de las funciones del sistema penal dentro del cual se crea la norma penal y al mismo tiempo se tiene como su límite de acción, teniendo como encargo el análisis del delito, del delinciente y la pena desde el punto de vista normativo, desentrañando el sentido de los preceptos legales vigentes, creando conceptos y principios, los cuales ordena y relaciona claramente para de esa manera comprender el derecho penal.

Por su parte, la dogmática penal tiene que ser un instrumento que se encargue de señalar los caminos mayormente adecuados del sistema penal, para que en el ejercicio de las funciones que a ellos les corresponda se pueda derivar la seguridad jurídica de los individuos. Por ello, se puede establecer claramente que la dogmática desempeña la función de una instancia que se encarga de proveer de carácter científico a la política criminal. (Rodríguez, 2006, p. 12).

A través de esta, se tiene que promover la conceptualización adecuada para convertir las decisiones del legislador en las programáticas del órgano de jurisdicción e influir en las orientaciones político-criminales.

Además, el sistema penal tiene que tomar en consideración ambas disciplinas, debido a que su injerencia es por una parte de la política criminal en el campo social; y por otra, la de la dogmática en lo jurídico; y ambas, conforman un panorama total, volviéndose parcial si se logra soslayar esa condición.

2.4. El poder penal del Estado

La actual función penal estatal se maneja en tres grandes áreas que son: la retribución, que consiste en todo aquello relacionado con la política de Estado de imposición de penas justas por las infracciones que hayan sido cometidas; la prevención, que abarca las acciones que el Estado emprende para evitar la comisión de acciones delictivas; y la función penal, que busca la generación de mecanismos para aliviar el daño generado por las distintas actividades delictivas que no hayan podido ser evitadas.

En esta tercera área, se puede denominar la composición, que se encuentra caracterizada por la búsqueda de algún tipo de acuerdo en que se tiene que buscar el resarcimiento y el reconocimiento de los derechos que tienen las víctimas.

2.5. Fines de la pena estatal

La pena consiste en el castigo que se le impone al responsable por la comisión delictiva. La función del derecho penal se encuentra bajo la dependencia de la función

que se tenga que asignar a la pena y a la medida de seguridad como medios característicos de la intervención del derecho penal.

En relación con las teorías absolutas de la pena, es de importancia hacer mención que estas parten de la idea de que la pena o el castigo existe para llevar a cabo la justicia, sin que sea necesario tomar en consideración otras finalidades o funciones. En sentido adverso, otras teorías que fundamentan la pena, lo tienen que hacer endosándole fines de utilidad social. La pena es necesaria para alcanzar determinado objetivo en beneficio de la sociedad o del mismo penado.

Las teorías indicadas emergen, en primer lugar, de las denominadas teorías retributivas de la pena o de la teoría de la retribución, la cual se tiene que sostener por la idea de que el mal no tiene que quedar sin castigo y que el culpable debe asumir su responsabilidad. Ello, ha encontrado fundamento en motivaciones tanto éticas como jurídicas.

Entre las posiciones absolutistas de fundamento al castigo, la que reviste un mayor perfil jurídico es la posición que indica el carácter retributivo de la pena, justificando la necesidad de restablecer la vigencia de la voluntad general representada por el orden jurídico, la cual resulta negada por la voluntad especial del delincuente.

Cuando la voluntad general es negada por la voluntad del delincuente, se tiene que negar esta negación mediante el castigo penal que aparece de nuevo de la afirmación de la voluntad general.

Es necesario confirmar el poder del derecho y, para ello es necesario el sometimiento, por la fuerza del culpable. Además, con un criterio pragmático se puede afirmar que estas posiciones que se sustentan en una visión filosófica idealista, conciben a la pena misma como una forma restauradora del orden tanto moral como legal.

Se tiene que indicar que las teorías de la justificación de la pena que le dan a esta una utilidad social, acostumbran a agruparse como teorías de la prevención. Estas asignan al castigo la misión de prevención de delitos como medios de protección y de determinación de los intereses sociales.

Con ello, de lo que se trata es de una función utilitaria, que no se fundamenta en postulados religiosos, morales o idealistas, sino en la consideración de que la pena es fundamental para el mantenimiento de los bienes sociales.

La pena no se puede justificar como un castigo del mal, como una respuesta retributiva frente al delito cometido, sino como un instrumento dirigido a la prevención de delitos futuros.

De esa manera, determinados teóricos de la prevención atribuyen a la pena un efecto de prevención general. La pena busca la prevención de la actividad delictiva en la sociedad. Contra este efecto de prevención general negativo, tiene importancia la posibilidad de abrir el camino a penas ilimitadas. De esa manera, la pena tiene un efecto relacionado con la amenaza que significa la motivación de un aumento de amenaza.

En contra del supuesto efecto de prevención general o integral, se opone el denominado efecto de prevención especial, que sostiene esta posición en la cual el significado de la pena consiste en evitar que quien cometió un delito lo vuelva a hacer. La pena se tiene que dirigir al autor particular, siendo el efecto general en último caso accesorio.

La prevención general opera en el momento de la conminación legal, en cambio, la prevención especial tiene que operar en el momento de la determinación individual de la pena y al tiempo de su ejecución.

La función o funciones que se le reconocen a la pena se tienen que definir en gran medida al procedimiento mediante el cual son aplicadas. Una visión de la pena predominante retributiva será redundante en un procedimiento dominado por la legalidad procesal, en la idea de que todo delito tiene que ser perseguido hasta obtener la aplicación del castigo.

Los órganos del Estado tienen el deber de ejercer la acción pública de conformidad con la ley penal, o sea, siempre que aparezca cometido un hecho delictivo, sin que puedan inspirarse en criterios políticos de conveniencia o de utilidad social. Además, no cuentan con facultades discrecionales para juzgar en relación con la oportunidad o conveniencia de poder promover o proseguir la acción penal. (Redondo, 1998, p. 19).

En sentido contrario, la atribución a la pena de cumplir con finalidades de utilidad o de conveniencia social y tiene a su vez un efecto en la concepción del proceso, esencialmente, en relación con los criterios de persecución que se definen por el principio de oportunidad, en los que la suspensión de la prueba y la oportunidad o la conversión de la acción son otros caminos que se pueden llegar a tomar.

Después de la realización de un análisis del derecho penal y del derecho procesal penal, el sistema penal se tiene que revelar a la estrecha vinculación entre las finalidades de la pena y de los postulados procesales de perseguir y castigar, cuando la pretensión de perseguir y castigar aparece como un discurso idealista.

2.6. Reparación y composición

La reparación de la víctima o del ofendido no consiste en un elemento nuevo dentro de las funciones del derecho penal. La reparación de la víctima consiste en uno de los ejes de la composición del sistema acusatorio privado. Fue marginado después de las tendencias inquisitivas por el positivismo. Pero, el positivismo criminológico fue impropio cuando incluyó a la víctima y a la reparación entre las funciones y labores del derecho penal.

La pena integral comprendía la reparación de los daños y era perseguida de manera oficial, sin tomar en consideración el interés de la víctima. La vocación de ingresar en el proceso de actualidad es herencia de esta etapa. No se trata de un problema nuevo, sino que de un problema de actualidad.

En el derecho privado el pago o la reparación del daño ocasionado por el delito o ilícito, consiste en el medio para remediar el injusto civil, en donde el conflicto se presenta en un medio en el que se puede renunciar al derecho resarcitorio, debido a que rige la autonomía de la voluntad y la intervención del Estado también es dispositiva. (García-Pablos, 1988, p. 120).

Pero, cuando de un mismo hecho aparecen consecuencias jurídicas tanto civiles como penales, se tiene que generar una órbita de resolución del conflicto en donde se desdibujan las categorías tradicionales del derecho penal.

En el derecho de actualidad, son perfectamente diferenciables la pena estatal como herramienta de control social directa del ciudadano, por parte del Estado y la reparación como respuesta a un conflicto privado de intereses que el Estado únicamente asume para darle solución, en la medida en la que los particulares requieren de su intervención.

El resurgimiento de la víctima como sujeto de importancia para el derecho penal, ha avanzado en el tema relacionado con la reparación. El derecho penal en su conjunto, casi se puede señalar que era enemigo de la víctima, al menos en el sentido de que privilegiaba la pena del Estado y el control social directo por sobre cualquier otro aspecto del delito.

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

A la revaloración de la víctima, se le tiene que agregar la denominada crisis de la pena privativa de libertad y su probada incapacidad para alcanzar la reinserción o reeducación, que ha motivado claramente la exploración de nuevos mecanismos, para con ello evitar el delito y sus efectos negativos, sobre todo la realimentación de la violencia. La reparación del ofendido o de la víctima y la posibilidad de composición se denotan como alternativas de la pena.

2.7. Orden social y control social

El orden social como propuesta con capacidad pacificadora de las relaciones sociales existentes, siempre se ha encontrado unido a las relaciones de fuerza que existen en una sociedad, así como también a la amenaza y al ejercicio de la violencia, para hacer que se cumplan las normas jurídicas que emergen del orden social.

En dicho sentido, el derecho y la paz, como aspiración y componentes a dicho orden conviven en una situación inestable, con las violaciones al derecho y con la violencia necesaria para su imposición.

Al lado de esa situación, se hace necesaria la administración y distribución del poder con sus correspondientes desigualdades y jerarquías. Esa administración, no es

otra cosa que el control social que implica uno de los problemas mayormente inquietantes en el campo intelectual, siendo su ejercicio el que se encarga de la producción de efectos y consecuencias sociales, abarcando a la sociedad en su conjunto.

La conceptualización de control social ha sido objeto de distintas consideraciones. En una acepción amplia, el control social responde al cuestionamiento de la determinación de los elementos, tanto positivos como negativos, que mantienen a una sociedad; mientras que en su acepción estricta, supone claramente la definición de la desviación y la reacción a esta. Es referente a un concepto de las ciencias sociales que se encargan de la designación de la estructura social entendida como el mantenimiento de la jerarquía, de las normas jurídicas y de las instituciones aceptadas socialmente a través del consenso social.

Las diversas maneras existentes de relación y del comportamiento social tomadas en cuenta como incompatibles con dicho orden se encargan de definir por oposición al denominado comportamiento antisocial y su marginalidad. El mantenimiento del orden social no quiere decir que dentro de este no exista desorden o contradicciones inherentes. Toda sociedad, independientemente de su permanencia o bien de su estabilidad, presenta una serie de aspectos disfuncionales, siendo la forma en que esos aspectos se gestionan la que definirá el grado de progreso y de autoritarismo social.

El orden social es un sistema de instituciones, marcos y de interacciones relativamente persistentes, capaz de poder continuar reproduciéndose por sí mismo, mientras se mantengan las diversas condiciones esenciales de su existencia. Esas

condiciones incluyen las relaciones de producción, propiedad, relaciones de poder, formas de expresión cultural y de comunicación, así como también la ideología y los distintos valores.

El control social es el ejercicio de la sociedad política por el aparato institucional del poder público, en relación con el común de los ciudadanos, de forma global y sobre determinados grupos, los cuales con frecuencia son marginados de manera particular. La conceptualización de control social remite a la relación de poder con los ciudadanos.

Este hace referencia a la organización jerárquica de las fuerzas reales de poder en un tiempo determinado y en función de dicho orden de ideas los grupos mejor poseionados cuentan con la oportunidad de que sus prioridades sean las que sobresalgan entre las demás, de esa manera, son estos quienes ostentan el poder político y se encargan de la determinación de las conductas que tienen que seguirse, mediante el control social de la población, el cual se ejerce no únicamente sobre los grupos mayormente alejados del centro de poder, sino también, sobre aquellos grupos cercanos al mismo, a los que se les tiene que imponer su misma conducta.

La finalidad específica del control social consiste en la salvaguarda de todos los intereses de los grupos mayormente poderosos, siendo su función general aquella que va más allá, siendo de importancia brindar orden y seguridad social, debido a que, en caso contrario, la misma sociedad se tiene que encargar de reorganizar la estructura de poder, a través de una serie de movimientos revolucionarios pacíficos.

El control social determina los límites de la libertad humana en la sociedad, constituyendo, al mismo tiempo, un instrumento de socialización de sus respectivos miembros.

Por ende, se tiene que observar que tiene un objeto vasto, debido a que comprende a toda la sociedad, en todos los ámbitos, sean estos públicos o privados, manifestándose de formas que no se imaginan, sin que de forma necesaria se pueda percibir como una orden o prohibición, lo cual, ha hecho que la metodología empleada se clasifique en informales y formales.

El control social difuso también llamado informal es el que no se encuentra integrado de manera directa a la estructura del gobierno; y este es de manera encubierta, es decir, sin ser percibido de esa manera en la población en forma de valores, principios, tendencias y noticias.

Por su parte, el control institucionalizado o formal como se le denomina es el que se encuentra incorporado a las distintas estructuras gubernamentales, mediante las instituciones legalmente constituidas; y se expresa, en la diversidad de dependencias públicas que todos los niveles y áreas se encargan de plantear, estructurar y ejecutar en materia de salud, educación, agricultura, desarrollo social y seguridad pública.

2.8. Sistema de justicia penal

La impartición de justicia consiste en uno de los elementos fundamentales de todo Estado de derecho, al grado que justifica inclusive su misma existencia, además de ser el más poderoso de los recursos con que cuenta el ente público, para el cumplimiento de su función primordial, garantizando a su vez la seguridad ciudadana.

La justicia consiste en la concepción que cada época y civilización tienen acerca del sentido de sus normas legales. Consiste en un valor determinado por una sociedad en específico.

De forma general, se le puede definir como la distribución de los costos y beneficios de la acción humana entre los integrantes de la comunidad, de acuerdo con un criterio o escala de criterios. Es de esa manera, que la noción de justicia cuenta con varias acepciones, dependiendo de la forma en la que se tiene que ajustar.

O sea, la justicia es un concepto referencial, que indica a un conjunto y jerarquía de diversos criterios que operan como supuestos de base. Ese supuesto puede ser referente a un sinnúmero de criterios.

La justicia es una virtud cardinal y principal, debido a que sobre esta gira la vida de la persona. Se refiere a una virtud que reside en la voluntad, es decir, es una facultad que reside en la voluntad.

El sentido propio de esta, exige que exista un débito exigible, o sea, que existan personas distintas debido a que se puede ser justo o injusto respecto a otro, que tiene

que ser una persona distinta e independiente al que lleva a cabo la justicia, o la injusticia; y por último, que exista igualdad entre ambas personas. Por ende, las relaciones de justicia entre unos y otros son siempre bilaterales.

El término justicia designó originalmente la conformidad de un acto con el derecho positivo, no con un ideal supremo y abstracto de lo justo. A ese concepto objetivo, le es correspondiente en los individuos, una especial actividad inspirada en la situación de que se tiene que obrar de acuerdo con derecho desde ese punto de vista.

La justicia se ocupa en sí del apropiado ordenamiento de las cosas y personas dentro de una sociedad. Como concepto, ha sido objeto de reflexión filosófica, legal y teológica, así como de debate mediante la historia.

El sistema de justicia penal del país mantiene rezagos de importancia que no han podido en la actualidad ser superados por la falta de voluntad política. Esos problemas en el sistema de justicia se deben principalmente a la debilidad de los sistemas de carrera profesional, que hacen a las instituciones de justicia bastante vulnerables ante cualquier ataque a su independencia e imparcialidad, así como proclives a la corrupción.

También se debe al crecimiento desigual e incoherente de las instituciones de justicia, que afectan el acceso a la justicia, en especial de los más vulnerables y a la falta de un presupuesto adecuado.

El Estado no únicamente reacciona con la pena frente al hecho criminal, sino que tiene que existir una reacción anterior al sistema penal de justicia. Lo indicado, sin embargo, no únicamente consiste en un instrumento para que el castigo pueda ser impuesto y cumplir con sus funciones, sino que mediante el proceso el sistema penal anticipa y contempla las funciones de la sanción.

Pero, en su actividad el proceso se encarga de propiciar graves intromisiones de los poderes públicos en los derechos del ser humano inocente y avanza en relación con algunos de los efectos negativos de la pena desde la estigmatización del sujeto criminal, hasta la posterior emisión de los efectos simbólicos encaminados a la colectividad.

El conocimiento del funcionamiento del sistema penal de justicia consiste en una exigencia fundamental en la formación criminológica. Pero dicho conocimiento no puede encontrarse limitado a la descripción de las instituciones que lo integran y de las normas legales que lo regulan, sino que es necesario incorporar una perspectiva de carácter empírico, que permita tomar conciencia de la forma que funciona realmente el procedimiento penal y los efectos que se encarga de generar el sistema social en el presunto infractor.

El sistema penal guatemalteco como medio de control social que a la vez despliega una determinada política criminal particularmente penal consiste en un conjunto de piezas que tienen relación entre sí y a su vez se condiciona, debido a que a pesar de que cada parte cuenta con una función específica, únicamente en su conjunto se pueden llegar a observar los resultados de las decisiones de carácter particular, motivo por el cual es

necesario que las medidas que se tienen que tomar en consideración se encuentran vinculadas con la realidad jurídica y social.

También se necesita de un sistema penal en evolución legislativamente, ejecutivamente y judicialmente hablando, debido a que de nada sirve un avance en un área determinada cuando las otras no pueden o no quieren seguirlo. De ello, deriva la importancia de la política criminal y de la dogmática jurídico-penal.

El momento de vinculación puntual de la dogmática jurídico penal y de la política criminal, sin lugar a dudas se presenta en el ámbito legislativo, en el momento de que se señalan criterios dogmáticos, para una adecuada adopción de las medidas político criminales transformando de esa forma el derecho penal y consecuentemente a la dogmática, lo cual es productor de un círculo de beneficios mutuos.

El sistema de justicia penal surge como mecanismo legal para reaccionar contra la problemática de la delincuencia y para ayudar al mantenimiento del ordenamiento social y de sus intereses.

El sistema de justicia penal es constitutivo del campo en el que se tiene que ventilar la resolución de los conflictos generados por los elevados índices de criminalidad, tanto a nivel nacional como internacional. Abarca un conjunto de instituciones conducidas por profesionales formados en distintas disciplinas científicas que no han encontrado oferta informativa integral.

Históricamente se tiene que hacer mención de un sistema penal inquisitivo y de un sistema penal acusatorio. En el primero, se lleva a cabo un expediente escrito y secreto, y es bien extraña la protección efectiva de los derechos humanos; pero en cambio, en el sistema penal acusatorio, los derechos humanos consisten en el fundamento de actuación que tienen las autoridades, dentro de un procedimiento igualitario, público y oral que se tiene que llevar a cabo frente a un juez que sea imparcial.

Como en Guatemala se aplicaba un procedimiento penal inquisitivo, el cual fue superado por la evolución de la protección de los derechos de las personas que obligó a implementar un sistema penal acusatorio, en el país se ordenó que todas las autoridades guatemaltecas tenían que llevar a cabo acciones para la protección y garantía de estos derechos. Este sistema penal acusatorio y sus juicios orales correspondientes se encargan de la ejecución de las penas y del control del juez de ejecución.

Con la reforma se estableció un sistema penal acusatorio con un procedimiento ágil, continuo, público y oral de investigación, sanción de delitos y juzgamiento debidamente controlado por los jueces, desde la realización de la investigación del hecho, hasta llegar al cumplimiento de la sanción, para alcanzar una protección eficiente de los derechos de las víctimas y de la sociedad.

En el sistema penal acusatorio se encuentran los hechos necesarios para la determinación si existe una actividad delictiva, así como también, cabe indicar que su función radica en prestar protección a los inocentes de los particulares y de las autoridades, procurando que no se genere impunidad y se sancione al culpable, así como

de que los daños se reparen de manera eficiente, manteniendo el orden social y determinando la armonía social, dentro de un marco de respeto de los derechos humanos.

Para alcanzar dicha finalidad, el sistema penal acusatorio tiene como herramienta de utilidad a los juicios orales, los cuales señalan que en los juicios orales y en las audiencias dirigidas a un juez imparcial, las partes involucradas en un mismo hecho, permiten a la autoridad debatir de manera directa, siendo el juez quien tiene a su cargo tomar las respectivas decisiones de manera inmediata, pública y transparente ante las partes y la sociedad en general que puede acudir a presentar audiencia. (Levene, 1993, p. 121).

2.9. Política criminal

A pesar de lo fundamental del término política criminal, en la actualidad no existe consenso alguno relacionado con su extensión, pudiendo indicarse que es el conjunto de los métodos represivos, con los cuales reacciona el Estado contra el crimen, hasta la actualidad, en diversas interpretaciones.

Es el conjunto de métodos con los cuales el cuerpo social lleva a cabo la organización de las respuestas al fenómeno criminal. O sea, constituye materia propia de la política criminal, tanto de las respuestas correspondientes al Estado, como también de las de la sociedad en general, como aquellas que se proporcionan a la familia, el vecindario y la comunidad.

El ámbito de la política criminal se tiene que limitar a la política relacionada con las respuestas que son provenientes del Estado o que, al menos, son necesarias por este.

Con lo anotado se puede examinar el fenómeno criminal y las respuestas al mismo. Especialmente para los juristas es preferible una definición restrictiva que enmarque dentro de la política criminal solamente las respuestas que provee el Estado al fenómeno criminal.

La utilidad de una definición que sea restrictiva radica en que se permite distinguir con claridad las respuestas al fenómeno criminal que se tienen que integrar dentro de la política criminal y cuáles, a pesar de ser respuestas, por no ser provenientes del Estado y por ser violentas o por restringir derechos fundamentales, constituyen parte del mismo fenómeno criminal y son sencillamente violencia. (Rodríguez, 1981, p. 108).

En la actualidad se ha avanzado mucho más a la política criminal, para la cual la prevención trasciende el ámbito penal, para tener relación con todas las formas de control social tanto formales como informales. La política criminal se encuentra integrada tanto por los métodos represivos, como por cualquier otro tipo de métodos, en especial aquellos que tienen una finalidad reparadora o mediadora.

También, la política criminal es definida para la designación de aquella parte de la política de Estado que responde al fenómeno criminal, mediante instrumentos violentos, de la coerción penal o de la justicia criminal.

De acuerdo con lo anotado, es preferible una definición restrictiva, o sea, que abarque dentro del concepto solamente aquellas respuestas del Estado al fenómeno penal que gira alrededor de las prohibiciones y penas. De lo contrario, la conceptualización de política es tan amplia que abarca casi cualquier política existente del Estado.

Por otro lado, la coacción penal cuenta con características peculiares que la hacen diferente de otras respuestas al fenómeno criminal y ello siempre implica una restricción de derechos. Tanto las prohibiciones, como los juicios y las penas son limitantes de la libertad de las personas.

Por ello, es que los principios rectores del derecho penal se encaminan, esencialmente a restringir su utilización. De esa forma, el principio de *ultima ratio* es determinante de que el derecho penal únicamente puede tener intervención cuando otros mecanismos menos lesivos han fallado, o el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos que limita la utilización del derecho penal y del principio de culpabilidad que exige la concurrencia de una persona que sea capaz y libre para que el derecho penal lleve a cabo sus actuaciones y pueda reprocharle su conducta. (Hikal, 2013, p. 91).

Cuando se utiliza una concepción amplia de la política criminal que abarque tanto las respuestas que sean provenientes del derecho penal como otras respuestas preventivas o reparatoras se puede, entonces, con ello correr el riesgo de desdibujar los

principios rectores limitativos del derecho penal y de la política criminal. O sea, si se comprende que la política criminal no siempre quiere decir una coacción, violencia o limitación de derechos, se pueden indicar los principios limitadores, porque ya no se le vería como una necesidad.

De esa manera, si otras medidas de prevención no coactivas se incluyen dentro de la política criminal, también se puede comprender a la inversa y responder claramente con medidas punitivas a fenómenos que no ameritan la intervención del derecho penal.

Lo indicado, no quiere decir que la única respuesta frente al fenómeno criminal tiene que ser la pena, por el contrario, tienen que encontrarse respuestas menos lesivas y más efectivas que el derecho penal, lo cual, quiere decir que el empleo del término política criminal se tiene que limitar a dichas respuestas y las otras se integrarán por parte de políticas educativas, políticas de seguridad y de salud.

La política criminal como parte de las políticas de un Estado se encuentran orientadas a determinadas fines. Algunos de ellos explícitos, como la Constitución Política de la República de Guatemala que señala que el sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos.

Por otra parte, en la política criminal como ciencia es posible construir diversos modelos que expliquen el fenómeno social o modelos que se encarguen de prestar una definición de la situación ideal, relacionados con el modelo de política criminal estatal. Ello, quiere decir que la política criminal como ciencia puede proporcionar tanto

categorías que ayuden a explicar como sucede este fenómeno en la realidad, como modelos que permitan fijar el deber ser de una determinada política criminal.

2.10. Configuración de la política criminal

Es necesario profundizar en los elementos que integran este fenómeno. La política criminal como fenómeno social está integrada por diversos momentos y los define como la formulación y la configuración de la política criminal.

La formulación consiste en el momento inicial en el cual una decisión de política criminal sea objetiva, que dará comienzo a un proceso social. Dicho fenómeno se encuentra integrado esencialmente, por la elaboración de los diversos cuerpos normativos existentes.

La configuración se refiere a un segundo momento, que se integra por lo que resulta en la realidad de la aplicación de las decisiones iniciales, porque las características distintivas de la decisión original se tienen que ir definiendo a través de este proceso y no únicamente en aquella formulación inicial.

De esa forma, al describir la política criminal de un determinado Estado en el momento histórico específico es necesario tomar en consideración ambos momentos.

Pero, puede ser el caso de analizar la configuración de esta política criminal a través de la aplicación cotidiana de las normas procesales, en donde el resultado esté bien alejado de los fines propuestos por las normas jurídicas.

2.11. El fenómeno criminal

Es referente de a tres realidades: la realidad jurídica, la realidad individual y la realidad social. La primera se encuentra integrada por el delito; la segunda, por el delincuente; y la tercera, por la delincuencia. Esos tres términos: delito, delincuente y delincuencia, integran el fenómeno criminal.

El delito consiste en una realidad jurídica mientras se le diferencie del delito-tipo y del tipo de delito. Es bastante común confundir los conceptos delito-tipo, tipo de delito y delito.

Para poder tener conocimiento íntegro del delito-tipo se necesita recordar que en toda sociedad existen determinados valores e intereses que viven en la conciencia individual y colectiva, que se toman en cuenta necesarios para la supervivencia tanto del hombre como de la comunidad. Esos valores, debido a su importancia se encargan de la satisfacción de una serie de necesidades tanto individuales como sociales y se les conoce con el nombre de bienes y debido a su singular importancia son resguardados por el orden jurídico y se les denomina bienes jurídicos. La vida, la libertad, la salud y el honor

son valores esenciales para el ser humano y la comunidad y debido a su importancia se les ha dado protección por parte del derecho, conociéndoseles como bienes jurídicos.

El bien jurídico es constitutivo del objeto de la voluntad del Estado que se encuentra contenida en la norma jurídica, que es aquella que se encarga de prever el comportamiento y la conducta del ser humano que ha sido impuesta por el Estado, con la finalidad que el habitante del país se encargue de respetar esos bienes jurídicos. Si el Estado ordena que no se tiene que cometer un delito, o bien que el funcionario se tiene que encargar de cumplir con un determinado deber, tiene que respetarse por toda persona sobre la cual impera el mandato.

En la norma jurídica, como se comprende, está el núcleo esencial de la conducta que, como deber, se encarga de imponer el Estado y, consecuentemente, cuando se prohíbe realizar una conducta antijurídica, se infiere que la conducta indeseable tiene que ser limitada.

El legislador que busca la protección de un determinado valor social, es decir, un concreto bien jurídico, toma en consideración las diversas hipótesis como el hombre puede actuar para violentar la norma jurídica, que contiene el bien jurídico que desea proteger y entonces describe dicha conducta antijurídica y la enlaza con una pena, siendo esa descripción la que lleva a cabo a través de la legislación, que por contener una sanción especial llamada pena, se le conoce con el nombre de ley penal. El tipo de delito, surge en función de la ley como una descripción típicamente antijurídica.

El tipo de delito, desde el punto de vista conceptual, no es más que el delito-tipo objetivado y delineado con características especiales, que lo hacen único. De un mismo delito-tipo, pueden presentarse diversos tipos de delito.

Pero el tipo de delito, mientras vive en la ley penal es únicamente una hipótesis de conducta, una conducta potencial, una previsión legal. La pena, que se encuentra enlazada con la descripción legal, no es capaz de tomar vigencia, mientras que la descripción legal se encuentre como una hipótesis es una posibilidad. Se necesita de la presencia de algo objetivo, de algo real y especial, para poder darle vida a la descripción legal como tipo de delito.

El delito consiste en un acto y, por ende, una manifestación de voluntad. Es un acto que tiene que ser típico y que, también debe ser antijurídico para que pueda motivar la pena, es decir, para que este pueda adquirir la vigencia fáctica en relación con una persona claramente identificada. El delito en su expresión lata toma en consideración las contravenciones, y no es otra cosa que un acto típico y antijurídico. Ese acto tiene que ser atribuible a un autor imputable y culpable, quien padece una pena como consecuencia del indicado acto.

Con ello, se aparta de la concepción tradicional de tomar en cuenta al delito como un acto típico, antijurídico y culpable, que debe ser sancionado con una pena, debido a que los conceptos de delito, autor y pena son entes claramente diferenciados desde el punto de vista conceptual.

Se puede claramente apreciar que la diferencia entre delito-tipo, tipo de delito y delito es auténtica. Es importante mencionar que la diferencia que existe es entre el tipo de delito y el delito. El primero es la descripción de un comportamiento humano que el Estado toma en consideración como intolerable por antijurídico; el segundo, radica en el comportamiento humano intolerable. El primero es una previsión legal; el segundo es una realidad jurídica. El delito existe únicamente cuando ha surgido en la sociedad la conducta que se encontraba prevista en el tipo como hipótesis, como una posibilidad.

A lo largo del devenir histórico, las distintas civilizaciones han definido diversas maneras de lo que se comprende por fenómeno criminal. Si se analiza la realidad del país, se pueden observar una serie de conductas que antes eran legales y que ahora están prohibidas.

De esa manera, se puede afirmar que la definición del fenómeno criminal es una definición relativa. La conceptualización de crimen se tiene que configurar a partir de distintos criterios y de una manera distinta y en cada momento histórico.

Si la definición de fenómeno criminal es relativa, ello quiere decir que existe un proceso de selección de aquellos conflictos de orden social que tienen que ser criminalizados o definidos como delitos.

De esa forma, el sistema penal puede orientar claramente a aquellos conflictos de gran trascendencia social, debido a que pueden ser los que lesionen bienes jurídicos fundamentales como la vida o la libertad.

Pero, ello no ha sido siempre de esa manera, porque la definición del fenómeno criminal se tiene que llevar a cabo en un determinado contexto político, donde confluyen los diversos intereses existentes y es el resultado intrínseco de la lucha que existe entre las distintas fuerzas políticas de las que define la conducta y tienen que ser indicadas como delitos.

La definición de fenómeno criminal es relativa y selectiva, debido a que el Estado no utiliza o no reacciona con el poder penal en todos los conflictos, sino que lleva a cabo una selección de las conductas merecedoras de una respuesta más dura.

Por último, el Estado puede encargarse de incluir dentro del fenómeno criminal tanto las conductas, que es lo que en la actualidad se conoce como delitos, como estados peligrosos. Lamentablemente, la legislación penal contempla un catálogo de estados peligrosos que tienen que hacer referencia a las formas de ser, y no ser en relación con determinadas conductas.

La respuesta al fenómeno criminal como la misma definición del fenómeno criminal también es relativa. El Estado no siempre ha empleado los mismos mecanismos para responder a los delitos. Si se lleva a cabo un análisis de las penas mediante la historia, se tiene que observar que no siempre han sido las mismas ni tampoco han tenido igual intensidad.

Esas respuestas al fenómeno criminal pueden ser de varias categorías, y no necesariamente se tienen que encuadrar en la política criminal, debido a que pueden integrar parte de otras políticas sociales, como las políticas educativas, económicas y sanitarias. Solamente aquellas que giran alrededor del empleo del poder penal del Estado se toman en consideración parte de la política criminal.

La primera reacción del Estado frente al fenómeno criminal es mediante el proceso penal. La detención, el arraigo, la prisión preventiva y el estigma tienen que someterse a un proceso.

Si bien, el proceso penal únicamente debe tener como finalidad la determinación de la culpabilidad de una persona como primer paso para la imposición de una pena, en la práctica cotidiana, este se convierte en la respuesta privilegiada frente a conductas tomadas en consideración delictivas e inclusive frente a estados peligrosos que suelen presentarse.

La visión política criminal permite este enfoque que trasciende claramente del examen dogmático de la legislación y muestra de manera específica la forma en la cual funciona el sistema penal en la realidad. Únicamente desde esta perspectiva es posible poder observar claramente el lugar en el cual se encuentran los principales obstáculos tanto para una persecución penal efectiva como respetuosa de los derechos fundamentales.

En general, hacer mención de un modelo es señalar un esquema de orden teórico que trata de representar de manera esquemática una realidad. En el

caso de la política criminal, se han llevado a cabo diversos modelos para explicar y analizar las diversas maneras en las cuales se tiene que manifestar la política criminal, en cada época y en cada lugar. (Tabio, 1952, p. 13).

Es necesario tomar en consideración que los modelos de política criminal como todo modelo existente, nunca coinciden de manera exacta con la realidad, debido a que se trata solamente de una aproximación de lo observado con anterioridad.

No obstante, esta diferencia entre modelo y realidad es de vital importancia, debido a que se encarga de proporcionar las herramientas necesarias que permiten facilitar el examen relacionado, con la forma en la cual tiene que operar la política criminal.

Por otro lado, los modelos de política criminal, además de ser necesarios para la descripción y análisis de la forma en la cual opera la política criminal, pueden construirse para diseñar el tipo de política criminal que se aspira que exista, o sea, un modelo ideal, que sea de utilidad como referente para el impulso de los cambios que existen, o sea, un modelo ideal.

En el caso de la sociedad guatemalteca, al construir este modelo ideal de política criminal es ineludible partir de la Constitución Política de la República de Guatemala, debido a que esta se encarga del establecimiento de las finalidades estatales y del derecho.

La Constitución Política de la República de Guatemala es la norma que regula tanto la forma de producción de las leyes, como también su contenido y las finalidades que se tienen que seguir.

En dicho sentido, la norma fundamental es bien clara al indicar que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona. De esa manera, la Constitución Política de la República de Guatemala concibe el Estado no como una finalidad, sino como un medio garantizador de los derechos de las personas, o sea, que la totalidad de la configuración del Estado y de las actividades de la administración se tienen que configurar y aplicar en dicho sentido. Con ello, al Estado le está asignada, en relación con la persona, no una misión de dominio, sino de servicio, también toda la autoridad del Estado sobre la persona ha de estar por ello fundamentada y justificada en el servicio de la persona.

De ello, resulta un concepto instrumental del Estado, el cual no se presenta como de contenido trascendental, sino más bien como un medio de organización, con un sentido bien específico y determinante, para proteger a los ciudadanos y sus derechos fundamentales.

La política criminal no puede apartarse de este sentido y el modelo ideal debe también tener como finalidad la protección de la persona, esencialmente por medio de la prohibición de determinadas conductas con amenaza de pena.

Ello, debido a que de esta manera las personas se tienen que abstener de llevar a cabo determinados comportamientos que lesionan los bienes jurídicos esenciales, debido a que el Estado es el encargado del ejercicio exclusivo de la reacción frente al delito que previene la venganza tanto individual como colectiva, resguardando al mismo inculpado de reacciones informales, arbitrarias e injustas.

La Constitución Política de la República se encarga de la incorporación de una serie de garantías que actúan como límites al ejercicio de la política criminal. En relación con la parte procesal, esta también se encarga del ejercicio del fenómeno criminal que se presente.

De esa forma, establece los fines que tiene que perseguir la política criminal que son la prevención del delito y la prevención de la venganza, así como las limitaciones que restringen su empleo y las garantías penales y procesales existentes.

Desde el modelo de política criminal indicado es posible llevar a cabo un examen del funcionamiento real del sistema de administración de justicia y establecer hasta dónde cumple con los fines propuestos por el texto constitucional, así como hasta dónde respeta las garantías. Este examen es esencial para poder llevar a cabo propuestas que permitan un acercamiento de la realidad al modelo constitucional existente.

CAPÍTULO III

3. Derecho de defensa

Consiste en un derecho fundamental que se encuentra reconocido en la Constitución Política de la República de Guatemala, así como también en los textos de derechos humanos y este tiene que salvaguardarse en cualquier procedimiento de orden jurisdiccional.

Se refiere a la posibilidad legal y material del ejercicio de la defensa de los derechos e intereses de las personas, en juicio y frente a las autoridades, de forma que se garantice la efectiva realización de los principios de contradicción e igualdad de las partes. También, cabe anotar que es constitutivo de un derecho ilimitado, debido a ser un derecho fundamental absoluto.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de fecha 10 de diciembre del año 1948 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.

Toda persona que se encuentre acusada de delito tiene derecho a que se pueda presumir su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, de acuerdo con la

ley y en juicio público, en el que se le hayan garantizado todas las garantías que sean necesarias para su defensa. Además, nadie puede ser condenado por actuaciones u omisiones que en el momento de llevarse a cabo no hubieren sido delictivas de acuerdo con el derecho nacional o internacional, no pudiéndose imponer pena mayormente grave que aquella aplicable en el momento de la comisión del delito. (Guaicha, 2010, p. 40).

De acuerdo con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ninguna persona puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o correspondencia ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica en su Artículo 14 que todas las personas son iguales ante los tribunales y las cortes de justicia y toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones.

En materia de defensa y durante el proceso toda persona que se encuentre acusada de delito tiene derecho en plena igualdad a ser informada sin demora en un idioma que comprenda y de manera detallada de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella, a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con el defensor

de su elección, a ser juzgada sin dilaciones indebidas, a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo, a ser asistida gratuitamente por un intérprete si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal y a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable. (Camargo, 2000, p. 146.).

Cualquier persona que sea declarada culpable de la comisión de un delito tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena que le haya sido impuesta sea sometida a un tribunal superior, de acuerdo con lo que se encuentre prescrito legalmente.

Si una sentencia condenatoria firme ha sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho que se encuentre plenamente probado por la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como respuesta de una sentencia, tiene que ser indemnizada de acuerdo con la ley, a menos que se logre demostrar que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado de manera oportuna el hecho desconocido.

Por último, se tiene que establecer que nadie puede ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme, de conformidad con la legislación y el procedimiento penal.

Toda persona detenida tiene que ser informada en el plazo más breve posible de los motivos de su detención, así como de cualquier acusación que haya sido formulada contra ella.

De esa manera, toda persona detenida o privada de libertad tiene que ser conducida sin dilación ante un juez u otra autoridad que se encuentre habilitada legalmente para el ejercicio del poder judicial y tiene derecho a poder ser juzgada en un plazo que sea razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado a juicio.

Es importante que se asegure que toda persona que se encuentre privada de libertad mediante detención tenga derecho a la presentación de un recurso ante un órgano judicial, con la finalidad de que se pronuncie en un plazo breve sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si fuera ilegal.

Toda persona imputada tiene derecho a una defensa adecuada por parte de su abogado, el cual tendrá que elegir libremente e inclusive desde el momento de su detención.

También, tiene derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y tiene la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.

El derecho de defensa cuenta con una íntima relación con la independencia y la libertad del abogado, así como también con la salvaguardia del secreto profesional existente.

El pleno ejercicio de la abogacía asegura una defensa eficiente de la persona y de sus derechos. Los colegios de abogados tienen que ser contribuyentes a la protección de las diversas funciones del abogado en el ejercicio efectivo de la defensa. (Vásquez, 1996, p. 32).

Por su parte, es de importancia indicar que la libertad de defensa necesita de la libertad de expresión y de actuación procesal del abogado, pero, el derecho a la defensa se ve continuamente amenazado por distintos medios y formas, no únicamente por el poder público, sino por los intereses tanto delincuenciales como particulares.

No se tiene que olvidar que el abogado consiste en un elemento fundamental para que la administración de justicia pueda efectivamente cumplir con las finalidades que la Constitución Política de la República indica, debido a que por más reformas que se lleven a cabo a la impartición de justicia, estas, no serán suficientes si no incluyen una reforma a la educación jurídica y al ejercicio profesional de la abogacía.

El abogado tiene siempre que actuar libre en relación con quienes solicitan su patrocinio, para la aceptación o no de su defensa, a excepción de cuando son designados de oficio por el colegio de abogados al que se encuentren incorporados.

El reconocimiento del derecho de defensa se encarga de asegurar que las partes que se encuentren involucradas en un proceso, estén siempre en condiciones de defender sus posiciones procesales. Los derechos del ser humano consisten en las

herramientas de trabajo de los profesionales del derecho y expresan claramente la trascendencia social de la función que llevan a cabo.

3.1. Antecedentes

El derecho de defensa de una acusación se presenta como derecho específico de la estructura reformista del enjuiciamiento penal que surgió en el siglo XVIII y se plasmó en el siglo posterior sobre el fundamento de la garantía individual.

El derecho inviolable de defenderse tiene que verse a partir de la noción de lo que quiere decir Estado de derecho, para el enjuiciamiento penal como limitante del uso arbitrario del poder penal por parte del Estado y como garantía del ser humano.

En la legislación guatemalteca, el derecho de defensa fue incorporado en el siglo XIX y apareció regulado por primera vez en el Decreto número 76 que fue emitido por la Asamblea Constituyente del Estado de Guatemala y contenía la Declaración de los Derechos del Estado y sus habitantes.

En esa ley se establecía en el Artículo número 15 que:

En todo proceso criminal, el acusado no podrá ser privado del derecho de ser oído o su defensor, de ser informado de la naturaleza y causa de la acusación intentada contra él, de que se presenten los testigos de cara a cara, de sacra testimonio de documentos o declaraciones de testigos ausentes que pueden probar su inocencia y de ser juzgado por el tribunal o juez establecido por la ley con anterioridad a la

perpetración del crimen, observándose todos los trámites y formalidades legalmente establecidas.

O sea, que, de acuerdo con el texto de la legislación, ya se reconocía al acusado el derecho de contradicción, el conocimiento de la imputación, el derecho de probar y controlar la prueba, el de juez natural y del debido proceso que constituye el fundamento del derecho de defensa en el proceso penal.

La Constitución liberal del año 1879 se encargó de tomar en consideración este derecho, debido a que de manera específica declaró que es inviolable en juicio la defensa de la persona y de los derechos y ninguno podrá ser juzgado por tribunales especiales.

Por su parte, la inviolabilidad en juicio de la persona y de sus derechos se adoptó en la Constitución del año 1945 en el Artículo 42 y este se conservó en las constituciones de los años 1956 y de 1965.

Por su parte, la Constitución Política de 1985, que actualmente se encuentra en vigor, reconoce de manera expresa el derecho de defensa como uno de los derechos individuales, dentro del título respectivo a los derechos humanos, al declarar de manera categórica en el Artículo 12 “derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido”.

Como puede notarse, la Constitución Política es bien amplia, y no se circunscribe al proceso penal. Al contrario, también abarca el derecho laboral, civil y administrativo, debido a que resguarda cualquier atributo de la persona como la vida libertad y patrimonio, o bien todos aquellos derechos que le puedan ser relacionados y susceptibles de ser intervenidos o menoscabados por una decisión de carácter estatal.

De esa manera, cabe indicar que los derechos de audiencia y del debido proceso se encuentran reconocidos constitucionalmente y provienen de una norma general debidamente prevista en la parte dogmática, debiendo tener plena observancia en todo procedimiento en que se sancione, condene o afecten los derechos de una persona. Además, tienen mayor relevancia y características en los procesos judiciales, siendo su aplicación imperativa en todo tipo de procedimientos, aún ante la administración pública toda vez que por actos de poder público se lesionen los derechos de una persona. (Abarca, 2003, p. 29).

Aunque, se tiene que indicar que es en el procedimiento penal en donde el derecho de defensa cobra mayor importancia por la supremacía de los bienes o de los valores jurídicos que en él se ponen de manifiesto, de forma que viene a constituir una de las garantías procesales de mayor importancia.

También es de importancia el análisis de la defensa material, debido a que mientras en el procedimiento penal ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, en el procedimiento civil se encuentra regulado en el régimen de absolución de

posiciones. De conformidad con este, si el obligado no comparece o se niega a contestar se produce la confesión *ficta*.

En relación con la defensa técnica, esta resulta obligada en el procedimiento penal, tomando en consideración al Estado, la designación de oficio de un defensor, cuando el imputado no puede o no quiere elegirlo.

Es relevante indicar que en el procedimiento penal el derecho de defensa no se limita a la protección del imputado, sino que también alcanza a otras personas que pueden tener intervención en él, como el actor civil, el mismo imputado en su calidad de demandado y el tercero civilmente demandado. Pero, en todo caso de lo que se trata es de una limitación al poder del Estado y de allí que el Ministerio Público es en quien se tiene que colocar el poder de persecución penal.

Aquí se está haciendo referencia al derecho de defensa cuyo titular es el imputado y, por ende, un enfoque inicial conceptualizando ese derecho como la facultad que tiene el imputado de poder oponerse a la pretensión penal de la acusación.

O sea, abarca la facultad de intervenir en el procedimiento penal abierto en su contra y la de llevar a cabo todas aquellas actividades encaminadas a poner en evidencia la inexistencia del fundamento de la potestad penal del Estado o de cualquier circunstancia que la excluya o la atenúe.

La defensa del imputado la cumple tanto él como su defensor, motivo por el cual se acostumbra distinguir entre la defensa técnica cumplida por el abogado defensor; y la material que se tiene que ejercer por el mismo procesado.

3.2. Elementos del derecho a la defensa

La debida defensa entraña una prohibición estatal referente al no entorpecimiento del ejercicio del derecho de defensa del gobernado y de un deber de actuar, en el sentido de informarle el nombre de su acusador, los datos que obren en la causa, brindándole la oportunidad de que se nombre un defensor, no impidiendo u obstaculizando el ejercicio de las cargas procesales que le son correspondientes dentro del proceso penal para desvirtuar la acusación del Ministerio Público.

Se considera que el juez de la causa asegura la posibilidad de defensa, al permitir que se den todas las condiciones que se necesitan para que el inculcado sea asistido debidamente, tanto formal como también materialmente.

El control de la actitud procesal del defensor, así como del debido ejercicio de las cargas procesales y de su pericia legal son materia de responsabilidad profesional, en términos de las leyes penales y de acuerdo se trate de un defensor de oficio o particular. (García, 2014, 36)

El derecho de defensa cuenta con manifestaciones concretas que son el derecho de declarar, a rendir medios de prueba, a participar en el procedimiento y a contar

claramente con un abogado defensor que proporcione la asistencia técnica que se necesita.

De esa manera, el derecho de defensa implica a su vez distintos derechos como el derecho a la asistencia de un abogado, derecho del detenido a conocer de qué se le acusa, derecho a guardar silencio y a la confidencialidad.

3.3. Defensa material

A la defensa material se le comprende como el derecho a intervenir en el procedimiento y se plantea como el primer asunto alrededor de la determinación precisa del primer momento en el cual el imputado puede tener participación en el procedimiento, o sea, en el momento a partir del cual el imputado goza plenamente de su derecho de defensa.

Los derechos que constitucionalmente se le otorgan al imputado puede hacerlos valer por sí o por medio de su defensor, desde el primer acto del procedimiento encaminado en su contra hasta su finalización.

Además, por primer acto se entiende el procedimiento y cualquier indicación que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o de participar en este, lo cual, puede ocurrir ante alguna de las autoridades competentes para comenzar la persecución penal, o sea, ante el Ministerio Público, ante la policía o un determinado tribunal.

De forma que este derecho nace desde el momento de la imputación, o sea, desde cuando se le atribuye a una determinada persona la comisión de un hecho punible, bien desde que se comienza la investigación, la detención en situación de flagrancia o por orden de juez competente y se tiene que hacer patente, cuando se dicta una medida de coerción o se dicta auto admitiendo la acusación o, por último, cuando se pronuncia sentencia condenatoria.

De conformidad con el sistema procesal penal guatemalteco, el derecho de defensa se tiene que concretar a la detención, en el reconocimiento de ser notificado de forma inmediata, en designar a la persona a quien deberá hacerse la notificación, el de ser informado de manera inmediata de sus derechos en forma que le sean comprensibles, el derecho de ser oído por juez competente dentro de un plazo que no exceda de veinticuatro horas, el de no ser conducido a lugares de detención distintos a los que estén legal y públicamente destinados para tal efecto y a no permanecer detenido por faltas o infracciones a los reglamentos y las personas cuya identidad pueda establecerse mediante documentación, por el testimonio de persona de arraigo.

En el momento de recibirse su primera declaración, el sindicado goza de los siguientes derechos: el juez tiene que hacerle saber de forma detallada el hecho que se le está atribuyendo con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo en la medida conocida, advertir al sindicado que puede abstenerse de prestar declaración y esa misma decisión no puede ser utilizada en su perjuicio, instruirlo en relación con que puede exigir la presencia de su defensor y consultar con él la actitud que tiene que asumir previo a

comenzar la declaración sobre el hecho, así como elegir un traductor o intérprete de su confianza, para que lo asista en sus declaraciones cuando no comprenda de manera correcta el idioma oficial y si no lo hiciera el tribunal se lo tiene que designar de oficio, a no ser obligado a declarar contra sí mismo y a que se presuma su inocencia en tanto no se haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada.

De acuerdo con el sistema acusatorio, el imputado no puede ser tomado en consideración como objeto o fuente de prueba, sino como un sujeto procesal y titular de derechos esenciales de carácter constitucional, como la dignidad humana, la libertad, la presunción de inocencia y la igualdad. (Baños, 2011, p. 20).

En dicha condición se tiene que intervenir en la actividad probatoria bajo los principios de inmediación judicial, igualdad y contradicción, con el constante respeto a la dignidad del ser humano.

Al ser sujeto procesal y titular de los derechos de la vida e integridad personal, así como a la dignidad humana, a la libertad y a la presunción de inocencia, el imputado no puede ser objeto de tortura ni de tratos crueles, inhumanos o degradantes ni de intervenciones de carácter corporal que pongan en peligro su vida o integridad física y personal.

En relación con el momento en el cual finaliza la operatividad de la garantía, se tienen que plantear dos posiciones. La primera, que indica que finaliza con la sentencia firme que concluye el proceso de conocimiento; y otra, que opera

también durante el procedimiento de ejecución de la pena o medida de seguridad y corrección. Si se advierte que la ejecución de la pena o la medida de seguridad y corrección no consisten en más que manifestaciones prácticas del poder penal del Estado y que como tales ese poder siempre continúa sometido a diferentes limitaciones impuestas por las normas jurídicas e incluso constitucionales. Por ende, se justifica la necesidad de conceder al condenado la intervención en el procedimiento de ejecución y reconocer de manera amplia su derecho de defensa. (Joan, 2012, p. 111).

La legislación procesal penal señala que el condenado puede ejercer durante la ejecución de la pena todos los derechos y facultades que las leyes penales, penitenciarias y los reglamentos le otorgan, planteando ante el juez de ejecución de todas las observaciones que estime convenientes.

3.4. Defensa técnica

En el proceso penal, el derecho de defensa es ejercido de forma simultánea, tanto por el abogado defensor, como también por su patrocinado. Por ello, al hacer referencia a la institución de la defensa penal, se afirma que es una parte procesal que tiene que integrarse por la concurrencia de dos sujetos procesales que son el imputado y su abogado defensor, en donde el primero de ellos lleva a cabo una defensa privada o material; y el segundo, la defensa pública, formal o técnica.

La asistencia profesional es necesaria debido a que si el proceso es esencialmente dialéctico, la posición del procesado implica que este se encuentre en condiciones de someter a discusión no únicamente de lo que le acuse, sino también lo que elimine o aminore la acusación, siendo necesario para ello la asistencia profesional.

Es, por ende, un derecho inalienable la selección de abogado de confianza de acuerdo con la voluntad del imputado para que lo represente a lo largo del proceso y su desconocimiento u obstaculización que lesiona gravemente el derecho de defensa y al debido proceso, constituyen los defectos referentes a la asistencia y representación del imputado, en los casos y en aquellas formas que establece la legislación, motivo de anulación formal.

Es de importancia conceptuar la necesidad de la defensa técnica como un servicio público necesario, que se presta inclusive contra la voluntad del imputado, debido a que en el derecho procesal penal de alguna manera bien particular no se toma en consideración al imputado suficientemente capaz para resistir la persecución penal del Estado, y por ello, el defensor viene a completar o complementar la capacidad del imputado. (Martí, 2010, p. 22).

Por su parte, la defensa técnica como manifestación del derecho público no es renunciable, debido a que cuando el imputado se niegue a la designación de defensor de su confianza, el funcionario judicial tiene que designarlo de oficio, con motivo de que en dicha defensa se encuentra interesada la sociedad y a falta de asistencia y representación del imputado, en los casos y forma establecida legalmente, constituye

motivo absoluto de anulación formal por inobservancia de un derecho y garantía prevista constitucionalmente y por los tratados ratificados por Guatemala.

Por el contrario, la defensa material en la que privan los principios liberales individualistas es renunciable, debido a que el imputado puede guardar silencio total o parcial o bien abstenerse del ejercicio de cualquier actividad dentro del proceso, sin que por ello las actuaciones puedan resultar nulas.

Por otra parte, si bien la defensa material es susceptible de disposición en un determinado acto procesal, no puede suceder lo mismo con la defensa técnica. El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza y si no lo hiciera el tribunal se lo tiene que designar de oficio, previo a la primera declaración, a excepción de que el sindicado prefiera defenderse por sí mismo, lo cual únicamente será autorizado cuando no perjudique la eficiencia de la defensa. (Campo, 1999, p. 98).

Debido a la importancia de la defensa técnica, la legislación resguarda el ejercicio de esta a efecto de que nunca falte y se pueda efectivamente dar una situación de indefensión.

A ello, responde la legitimación inmediata y sin trámite alguno para el ejercicio de la función de los defensores, en cuanto a la posibilidad de que el imputado pueda ser asistido por más de un abogado defensor y que cada defensor pueda efectivamente designar con consentimiento del imputado un sustituto.

En relación con la naturaleza técnica de la defensa técnica, el defensor no es únicamente un asistente técnico del imputado, sino, por el contrario, un auténtico sujeto del procedimiento penal, que, por lo general, ejerce una serie de facultades autónomas, sin depender de la voluntad del imputado, y cuya actividad tiene que responder siempre a un interés de carácter parcial, en cuanto a la defensa del imputado.

De acuerdo con el ordenamiento adjetivo penal el defensor es el encargado del ejercicio de las distintas facultades autónomas relacionadas con el imputado, debido a que ambos pueden de forma indistinta pedir, proponer o bien intervenir en el proceso sin limitación; y gozan de independencia, debido a que si bien tienen que atender las indicaciones de su defendido en el ejercicio de su cargo, tendrán que actuar bajo su responsabilidad.

La duda se presenta en relación con si el defensor puede efectivamente mantener su mismo recurso contra la voluntad del imputado, o bien puede desistir de los recursos que hayan sido interpuestos por aquel. En materia de recursos siempre priva el principio dispositivo y el titular del eventual agravio siempre lo sería el imputado.

3.5. Derecho a ser oído

La Constitución Política de la República de Guatemala incluye, dentro de sus garantías, la protección del derecho a ser oído y a disponer de todas aquellas

posibilidades de oposición y defensa en juicio, de conformidad con el clásico principio referente de que únicamente así se puede observar la inviolabilidad de la defensa de la persona y sus derechos.

En materia penal el principio de audiencia se refleja claramente en la necesidad de relación entre la condena y lo debatido en el juicio y obliga a notificar la querrela al inculcado. Este principio está expresamente reconocido en lo relacionado con las garantías judiciales y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos al establecer que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal en la substanciación de cualquier acusación penal que se formule contra ella.

Este derecho es de importancia, debido a que constituye un instrumento necesario para viabilizar la defensa en el proceso penal, mediante el planteamiento ante la autoridad judicial de las gestiones que se consideren necesarias para la oposición eficiente de la pretensión penal.

La comisión de un determinado comportamiento penalmente antijurídico hace aparecer un conflicto entre la sociedad, la víctima y el presunto autor de la comisión de un delito, en cuya solución se encuentran interesados el Estado, la sociedad, la víctima y el sujeto agente. Ello se tiene que trasladar al proceso a través de la aplicación del *ius puniendi* del Estado por una parte y la resistencia o reacción de la defensa que tiene que encargarse de reclamar el derecho a la libertad del acusado. (Binder, 2015, p. 44).

Por su parte, el derecho al contradictorio quiere decir la posibilidad de rebatir la prueba del adversario, controvirtiendo esta no únicamente en su objeto, sino también en su misma fuente, haciendo particulares valoraciones de los medios de prueba mediante sus alegaciones e intervenciones ante los funcionarios judiciales y la interposición de recursos.

Los derechos de defensa y de controversia de la prueba se encuentran íntimamente ligados en relación con la violación del legítimo contradictorio que obstaculiza el ejercicio de la defensa.

De esa manera, si el testigo no puede ser interrogado de manera personal por el procesado o por el defensor, no únicamente se le tiene que restringir el derecho de controversia de la prueba, sino también el de la defensa, debido a que de nada sirve que el defensor tuviera la oportunidad de poder valorar el medio probatorio recopilado, debido a que, así como la controversia no sería completa, la defensa también sería completamente precaria.

La controversia no queda reducida únicamente a controvertir el medio de prueba, sino también lo relacionado con su fuente. De esa manera, el imputado o bien su defensor no conocen el origen de la prueba.

El imputado goza de todas las garantías y derechos que establece la Constitución Política de la República y las leyes le otorgan y puede hacerlos valer por sí o por medio de su defensor, desde el primer acto del procedimiento.

Ello, quiere decir el pleno conocimiento al derecho del contradictorio que esencialmente implica la posibilidad de intervenir, fiscalizar la prueba del adversario, aportar los medios de prueba que desvirtúen o demeriten la de cargo, alegando sobre el valor de la prueba rendida, interponiendo los recursos pertinentes y cualquier gestión tendiente a desacreditar la pretensión penal de la acusación.

Lejos del derecho de defensa ampliamente reconocido por la Constitución Política, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Guatemala consagra el derecho de interrogar a los testigos de cargo y a la obtención de la comparecencia de los testigos de descargo, para que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.

El principio de contradicción consiste en el fundamento de la realización del derecho de defensa y este a su vez se refiere a la condición necesaria para la efectividad del derecho al debido proceso.

3.6. Imputación necesaria

La imputación consiste en la hipótesis fáctica relacionada con una acción u omisión que lesione una prohibición o mandato del orden legal, atribuida al imputado, la cual

puede producir consecuencias jurídico-penales, por contener los elementos de un determinado hecho punible.

La imputación viene a constituir, en consecuencia, el presupuesto que se necesita para el derecho de defensa, debido a que para que alguien pueda defenderse es necesario que exista algo de que hacerlo.

Por ello, la imputación correctamente formulada consiste en el fundamento que permite la posibilidad de defensa eficiente, debido a la posibilidad de negar todos o alguno de sus elementos, para con ello, evitar o aminorar la consecuencia jurídico-penal que se pretende.

Pero para que la defensa pueda ser eficiente, la imputación no tiene que ser una atribución más o menos vaga o confusa, sino que esta, por el contrario tiene que contener una afirmación precisa, clara y circunstanciada de un hecho concreto, o sea, un acontecimiento histórico, con todas las circunstancias de modo, lugar y tiempo que lo ubiquen en el mundo de los hechos.

De acuerdo con la máxima principal del principio acusatorio, la imputación no puede partir del tribunal que juzga, debido a que ello, comprometería su imparcialidad. Esa función, en consecuencia, le corresponde al Ministerio Público, por lo menos en los delitos de acción pública, siendo los tribunales, quienes proceden por acusación de aquel y el juicio únicamente tiene por finalidad el hecho descrito en dicha acusación, sobre el cual tiene que recaer la decisión que tome el tribunal.

La acusación del Ministerio Público consiste en el acto procesal que refleja con mayor claridad la exigencia de la imputación necesaria, la cual tiene que contener la identificación del acusado y la relación clara, precisa y circunstanciada del hecho que se le atribuye y su calificación jurídica.

3.7. Conocimiento claro de la imputación

El imputado cuenta con el derecho a la información de los hechos presuntamente delictivos que se le hayan atribuido. Lo indicado se conoce de manera técnica bajo el nombre de intimación y equivale a la notificación de la demanda en el proceso civil.

En el sistema procesal penal, ese derecho es el que le asiste al imputado desde el momento de la aprehensión, en donde se tiene que disponer que toda persona que haya sido detenida se le hará saber de manera inmediata sobre el motivo de su detención y la autoridad que se encargó de ordenarla.

El mismo derecho es el que mantiene en el curso del proceso. Al comenzar la primera declaración se tiene que comunicar detalladamente al sindicado el hecho que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo, en la medida conocida, siendo su calificación jurídica de carácter provisional, así como un resumen de los elementos probatorios existentes y de las disposiciones penales que se juzguen sean las aplicables.

Finalizada la investigación, al procesado le asiste el derecho de la acusación formal, para lo cual se le tiene que informar con la mayor precisión, no únicamente los hechos punibles que se le imputan, sino también la calificación jurídica existente de estos.

Dentro del debate del derecho de intimación cobra mayor importancia debido a que el presidente tiene que encargarse de explicar al acusado con palabras claras y sencillas, el hecho o los hechos que se le atribuyan, advirtiéndole que puede abstenerse de prestar declaración. Por último, se tiene que indicar que este derecho tiene repercusión en la correlación entre la imputación y la sentencia.

3.8. Audiencia

El derecho a ser oído con las correspondientes garantías es propio del derecho de defensa. Ninguna persona puede ser condenada sin previamente haber sido citada, oída y vencida en proceso legal ante juez o tribunal.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su Artículo 8 dispone que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella.

El derecho de ser oído con las debidas garantías significa no únicamente la facultad que tiene el imputado de declarar ante juez competente en cualquier momento del proceso, sino también el de poder intervenir cuando crea oportuno, especialmente

presentando alegaciones relacionadas con la prueba y cualquier situación que lesione sus derechos.

Ese derecho es reconocido al establecer que si el sindicado hubiere sido aprehendido prestará declaración ante el juez de primera instancia o el juez de paz, en su caso, dentro de las veinticuatro horas de su aprehensión, así como durante el procedimiento intermedio, si lo pidiere el imputado, la declaración tiene que ser recibida por el juez de primera instancia y en el curso del debate la declaración se recibirá en la oportunidad y en la manera prevista legalmente.

3.9. Correlación entre la imputación y la sentencia

La finalidad del proceso se encuentra integrada por la representación conceptual del acontecimiento histórico, sobre el cual versa el proceso y por las pretensiones que respecto a él se llevan a cabo en el juicio. La finalidad del proceso es determinante de los alcances de la imputación en la cual tiene que contenerse la relación circunstanciada del hecho y el contenido de la acusación. La sentencia tiene que adecuarse a esos límites, debido a que en caso de excederlo entonces se infringiría la regla de inviolabilidad de la defensa.

Esa correlación, por ende, tiene que girar en cuanto a los elementos materiales del delito, o sea, sobre la acción u omisión, en las condiciones de tiempo, lugar y modo que sean esenciales y el resultado imputado.

De forma que, si los elementos materiales de la acusación son respetados y la sentencia conserva identidad en cuanto a ellos, el cambio de calificación jurídica no es motivo alguno de anulación, siempre que ello, no implique cambios en el elemento subjetivo lesionando la defensa.

En la sentencia se prohíbe que se den por acreditados los hechos o circunstancias que no figuren en la acusación, cuando ello perjudica al acusado. Por el contrario, permite que en el fallo el tribunal pueda dar al hecho una calificación legal distinta de aquella que se presenta en la acusación. O sea, se puede variar la denominación jurídica del hecho imputado siempre y cuando se respeten sus elementos materiales.

Cuando la desviación en que consiste la incongruencia es de tal naturaleza que supone una completa modificación de los términos en que se produjo el debate procesal, puede entonces entrañar una vulneración del principio de contradicción; y por ende, del fundamental derecho de defensa.

La sentencia es la resolución judicial definitiva dictada por un juez o tribunal que pone fin a la controversia, o al caso que haya sido sometido a su conocimiento y cierra, en definitiva, su actuación en este.

La sentencia definitiva no queda firme o ejecutoriada, hasta que esta sea confirmada al finalizar todas las instancias de revisión, mediante los recursos de apelación que hayan sido establecidos en la ley de procedimientos. Para dar por finalizado un caso se necesita que exista una sentencia firme definitiva.

En el procedimiento penal, debido a que tiene dos etapas, la primera de investigación; y la segunda de juicio, únicamente puede establecerse la culpabilidad de una persona mediante sentencia definitiva dictada en el juicio, el cual es habitualmente oral, una vez que esta ha quedado firme.

3.10. Derecho de probar y controlar la prueba

La prueba, en derecho, es cualquier motivo o razón aportada al proceso por los medios y procedimientos que hayan sido aceptados en la legislación, para llevar al juez al convencimiento de la certeza sobre los hechos o actuaciones discutidas en un determinado proceso.

Determinados autores le asignan a la prueba el fin de establecer la veracidad de los hechos y no únicamente el convencimiento del juez.

Desde un punto de vista procesal, la prueba se puede apreciar desde tres aspectos: desde su manifestación formal, desde su manifestación sustancial y desde el punto de vista del resultado subjetivo.

En relación con la primera manifestación, los medios de prueba son los canales mediante los cuales se prueba un hecho, objeto o circunstancia y están establecidos en la legislación, mientras que la manifestación sustancial es aquella que hace referencia a

los hechos que se quieren probar mediante esos medios, o sea, a través de la existencia de un contrato o la comisión de una infracción.

Se pueden probar todos los hechos, a excepción de los hechos negativos sustanciales y los hechos que son la moral y físicamente imposibles. En un proceso judicial se tienen que probar los hechos que son objeto de litigio, teniendo por lo general la carga de la prueba aquel que ha afirmado un hecho que no ha sido admitido por la contraparte.

Etimológicamente, prueba quiere decir bueno, honrado y de lo cual se puede fiar. La expresión prueba, tiene un distinto significado en el lenguaje común y en el lenguaje jurídico, debido a que la prueba judicial es la comprobación, no de los hechos, sino de las afirmaciones.

A ello se le puede agregar en materia procesal el momento en que se trate de comprobar hechos que están sujetos a contradicción y que no han sido admitidos por ambas partes dentro del proceso judicial, siendo por ello, que tiene características propias que la diferencian de la prueba en sentido común.

El derecho de probar y el de controlar la prueba del adversario están incluidos en el principio de contradicción. Efectivamente, la facultad de demostrar los extremos tendientes a destruir la imputación o a disminuir sus consecuencias consiste en una manifestación necesaria de la posibilidad de oponerse a la persecución penal y el control de la prueba del adversario representa una manifestación del contradictorio.

En ejercicio del derecho indicado, el imputado no únicamente tiene la facultad de rendir los medios probatorios encaminados a desvirtuar la acusación o bien demostrar aquellas circunstancias que conduzcan a una estimación mayormente favorable del hecho imputado.

Ello, en relación con poder fiscalizar la prueba del adversario, en el sentido de que se trata de medios de prueba que sean permitidos y que no hayan sido obtenidos de manera ilícita y que se incorporen al proceso de acuerdo con el procedimiento establecido legalmente.

De esa manera, durante el procedimiento preparatorio el imputado y su defensor tienen derecho a conocer las actuaciones cumplidas durante la investigación, pudiendo para el efecto proponer los medios de investigación necesarios, en cualquier momento de esa etapa procesal y asistir a los actos que se tengan que practicar.

En el debate, con mayor razón, tanto el acusado como también su defensor tienen derecho a ofrecer y a encargarse de rendir pruebas de descargo y fiscalizar la de la acusación, para lo cual, pueden encargarse de interrogar a los testigos y peritos, ya sea directamente o por medio de sus consultores técnicos.

Los medios de prueba son los instrumentos que sirven para demostrar la certeza de los hechos controvertidos en el proceso e incluyen entre los medios de prueba las

presunciones, la prueba de los documentos, la prueba de los instrumentos y el reconocimiento judicial como inspección personal del juez.

3.11. Derecho a un intérprete

El derecho a un traductor o intérprete cuando el imputado ignora el idioma español o se expresa con dificultad en ese idioma, consiste en un derecho propio al derecho de defensa y al principio del debido proceso.

Cuando el imputado no comprende de manera correcta el idioma oficial tiene derecho a poder elegir un traductor o intérprete de su confianza, para que lo pueda asistir en sus declaraciones y cuando no haga uso de ese derecho, el tribunal es quien se encuentra encargado de su designación de oficio.

Por su parte, los derechos de defensa y al debido proceso son referentes a la observancia por parte del tribunal de todas aquellas normas jurídicas relacionadas con la tramitación del juicio, así como con la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente, para procurar la obtención de justicia, debiendo para el efecto ser oído y dársele la oportunidad de hacer valer sus derechos de defensa en la forma y con las solemnidades prescritas en las normas jurídicas correspondientes.

La falta de traductor o intérprete cuando el imputado no conozca el idioma oficial, lo privaría del derecho de ser oído y de poder hacer valer sus derechos de defensa de manera efectiva.

Ello, debido a que, en esas circunstancias, aunque formalmente se le haga saber el hecho que se le imputa, no se encontrará en capacidad de conocer la imputación y, como consecuencia de ello, no podrá aportar los medios de prueba necesarios para contradecirla, presentando para el efecto alegatos o impugnando las resoluciones que le ocasionen agravio.

Con ello se presenta una violación al derecho de defensa y a la garantía constitucional al debido proceso, toda vez que el derecho al intérprete se encuentra dirigido a asegurar la debida defensa, porque únicamente quienes conocen los motivos por los cuales se acusa, se encuentran en condiciones aptas para articular la estrategia defensiva con las debidas garantías.

CAPÍTULO IV

4. Importancia de los axiomas legitimantes del derecho de defensa en el sistema penal

El Estado es referente a una manera de organización tanto social, política como económica y de coerción, que se integra por un conjunto de instituciones que cuentan con la garantía de poder regular la vida comunitaria de la Nación y tienen, además, la soberanía interna y externa de un determinado territorio.

La teoría del garantismo penal, indica que únicamente pueden ser delitos los comportamientos de carácter empírico, que sean susceptibles de ser probados judicialmente en su campo de aplicación de forma exhaustiva y exclusiva. (Ferrajoli, 1989, 301).

4.1. Definición de axioma

Para contar con un conocimiento a fondo del significado del término axioma, es fundamental señalar su etimología, la cual deriva de *axíos* que es equivalente a digno y del sufijo *ma*, que se emplea para indicar el resultado de una acción.

Un axioma es una proposición que por el grado de evidencia y de certeza que exhibe, es admitida sin demostración alguna, así como también es un principio

fundamental que no puede demostrarse, pero que se emplea para el desarrollo de una teoría.

También se puede indicar que es una expresión que se acepta o aprueba más allá de la ausencia de una demostración de su postulado. Se trata de una proposición que no se deduce de otras, sino es el primer paso para la demostración de otras fórmulas a partir de un procedo de deducción.

Un axioma consiste en un postulado que en el marco de la deducción permite arribar a una conclusión, lo cual se debe a que el axioma se tiene que calificar en este como verdadero aún sin demostración alguna y permite hacer inferencias mediante la deducción de otras proposiciones que resulten coherentes en este marco de actuación.

Las proposiciones de una línea de pensamiento son aquellas que se relacionan con proposiciones de una teoría inferida en los axiomas iniciales. Estos axiomas se consideran verdaderos en todos los escenarios posibles, más allá de cualquier interpretación o de la adopción de cualquier valor.

4.2. Sistema penal garantista

Como una primera aproximación se puede indicar que un derecho garantista establece una serie de instrumentos para la defensa de los derechos de los seres humanos.

Ello, frente a su eventual agresión, por parte de otros individuos y sobre todo por parte del poder estatal, el cual se encuentra constituido por las instituciones estatales y órganos gubernamentales.

Lo anotado, con el objetivo de que se tienen que asegurar el establecimiento de justicia sin límites, sin la existencia de vínculos de poder, con la finalidad de maximizar la realización de esos derechos. El garantismo penal nació en el derecho como una respuesta a la separación del derecho penal y al proyecto político plasmado en las constituciones modernas, como respuesta al desarrollo de los principios y valores relacionados con el derecho penal.

En la teoría jurídica de actualidad, hacer mención del garantismo de forma obligatoria, remite a la teoría penal de este, inspirando y promoviendo para el efecto la construcción del Estado de derecho, que tiene por fundamento la tutela de las libertades del ser humano, frente a las variadas maneras de ejercicio arbitrario del poder y muy particularmente del derecho penal.

Por ende, se puede indicar que el garantismo no es legalismo, debido a que no tiene compatibilidad alguna con la falta de limitación legal del poder legislativo, el cual es el encargado de la creación de las normas jurídicas, así como también de su modificación, para la sujeción del juez a la ley y para poder convivir con las políticas autoritarias.

La norma jurídica penal puede estar válidamente emitida por los representantes de la sociedad, pero ello, no garantiza que se tenga vigencia, debido a que el garantismo penal pone énfasis en la validez y vigencia. (Alarcón, 2011, p. 23).

El garantismo se opone por completo al autoritarismo en política y al decisionismo en derecho, propugnando para ello la democracia sustancial, frente al principio de legalidad, en donde el gobierno cuenta con estricta legalidad. La principal innovación del garantismo, consiste en las funciones y en la responsabilidad que atribuye a la teoría jurídica, sea como ciencia o dogmática jurídica o como teoría general del derecho.

En el ámbito del derecho penal, es donde el garantismo se ha desarrollado como teoría y como práctica jurídica, en oposición, primero, a los contundentes legados de la legislación fascista y después, a las numerosas leyes excepcionales que han terminado reduciendo, en contra de los principios constitucionales, el ya débil sistema de garantías contra el arbitrio punitivo.

Ello, en relación directa con la función y responsabilidad que constituyen el núcleo de la posición teórica, que se llama positivismo crítico y que supone de manera clara una suspensión del positivismo dogmático entre ciencia del derecho y ciencia de la legislación. Una teoría garantista del derecho penal parte de la distinción de la vigencia de las normas penales tanto de su validez como de su efectividad. Una ley penal existe o está vigente cuando está contenida en un texto legislativo. (Rodríguez, 1978, p. 59).

El sistema de garantías es un conjunto que se caracteriza por la interdependencia y la indivisibilidad de estas; y ello es lo que hace que la potencia del conjunto sea mayor que la sumatoria de sus elementos. Lo que busca el sistema de garantías penales es condicionar al *ius puniendi*, para que no se pueda imponer una pena, sin que exista una defensa previa basándose en el aforismo legal *nullapoena, nullum crimen sine defensione*.

4.3. El sistema garantista y la defensa

El principio de defensa establece claramente la defensa material y la defensa técnica como elemento esencial, así como también la participación lo más ampliamente posible de la defensa en todas las etapas del proceso.

El sistema garantista cuenta con un reconocimiento expreso en la legislación guatemalteca, que deriva tanto del modelo de Estado diseñado constitucionalmente, como también de normas expresas que están incorporadas a las normas fundamentales y a los tratados y convenciones que se encuentran ratificados por el Estado en materia de derechos humanos.

Consecuentemente, no existe posibilidad alguna de presentar a los axiomas como una sencilla yuxtaposición de limitaciones al *ius puniendi*, que se encuentren aislados y desvinculados entre ellos mismos.

Por el contrario, lo que le otorga efectividad al sistema consiste en el carácter convencional de las posibilidades de carácter penal, debido a que solamente aquello que se encuentra en la ley, preservando el carácter cognoscitivo del juicio, o sea, que el juez es quien va a circunscribirse a la verificación de si el hecho es tal y como se encuentra descrito, para de esa manera asegurar una estricta jurisdiccionalidad en Guatemala.

El derecho inviolable de defenderse tiene que encontrarse a partir de la noción de lo que este significa. El Estado de derecho es fundamental para el enjuiciamiento penal, como limitación al uso arbitrario del poder penal por parte del Estado y como garantía del individuo.

De manera que, por los giros idiomáticos en sus distintas formulaciones, también se encuentran en el debido procedimiento legal, o en la garantía de un juicio que sea imparcial y legal, o previendo iguales oportunidades para el imputado en juicio.

En la legislación guatemalteca, el derecho de defensa fue incorporado hasta el siglo XIX, y aparece regulado por primera vez en el Decreto 76 emitido por la Asamblea Constituyente del Estado de Guatemala el 5 de diciembre de 1839, que contiene la Declaración de los Derechos del Estado y sus habitantes, conocida también como Ley de Garantías. Esta ley fue emitida luego que había dejado de regir la Constitución Federal que estuvo vigente hasta 1838 y aunque únicamente se refiere al derecho de defensa en materia penal, constituye el antecedente más remoto al respecto. (López, 1999)

Esa ley establecía que, en todo proceso criminal, el acusado no podría ser privado del derecho de ser oído por su defensor, de ser informado de la naturaleza y causa de la

acusación intentada contra él, de que se le presenten los testigos frente a frente, y de ser juzgados por el tribunal o juez establecido por la ley con anterioridad a la perpetración del crimen, observándose todas las formalidades legalmente establecidas.

Es decir, que, de acuerdo con el texto de esa ley, ya se reconocía al acusado el derecho de contradicción, de conocimiento de la imputación, el derecho de probar y controlar la prueba, el de juez natural y del debido proceso que constituyen las columnas del derecho de defensa del proceso penal contemporáneo.

Los derechos de audiencia y debido proceso reconocidos en el Artículo 12, deben tener plena observancia en todo procedimiento en que se sancionen, condenen o afecten los derechos de una persona.

La actividad jurisdiccional es el poder del Estado y una forma de manifestación estatal a través del poder jurisdiccional que emana de la soberanía y se ejercita con la finalidad de juzgar mediante el órgano judicial la actuación de los conflictos que se encuentren en controversia. (García-Perrote, 2015, p. 21).

Es en el procedimiento penal en donde el derecho de defensa cobra mayor importancia, por la supremacía de los bienes o valores jurídicos que en él se proponen en juego. De manera, que viene a constituir una de las más importantes garantías procesales.

El imputado tiene que tener oportunidad suficiente de audiencia que implica comparecer en persona ante el tribunal. La defensa material en el procedimiento penal determina que ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma y si el obligado no comparece o se negare a contestar se produce la confesión ficta.

En el procedimiento civil, si bien es necesaria la asistencia técnica para determinados asuntos y diligencias, dicha exigencia no responde a la necesidad de garantizar la defensa técnica, sino más bien a la necesidad de asegurar la normal substanciación del proceso y el orden en el planteamiento de las cuestiones conforme al sistema procesal.

En el procedimiento penal, el derecho de defensa no se limita a la protección del imputado, sino que también alcanza a otras personas que pueden intervenir en él, como el actor, el mismo imputado en su calidad de demandado y el tercero civilmente demandado.

En el derecho de defensa el titular es el imputado y comprende la facultad de intervenir en el procedimiento penal abierto en su contra y llevar a cabo las actividades que se encuentran encaminadas a poner en evidencia la falta de fundamento de la potestad penal del Estado o de cualquier circunstancia que la excluya.

Esas actividades pueden sintetizarse en la facultad de ser oído, en la de controlar la prueba de cargo que podrá utilizarse válidamente en la sentencia, en probar los hechos que él mismo invoca para excluir o atenuar la reacción penal y en valorar la prueba

producida poniendo las razones fácticas y jurídicas, para obtener del tribunal una sentencia favorable de acuerdo con su posición, la cual tiene que excluir o atenuar la aplicación del poder estatal.

La defensa del imputado puede ser vista desde dos puntos de vista: porque la cumple tanto él como su defensor, por eso se suele distinguir entre la defensa técnica que tiene que ser cumplida por el abogado defensor; y la material, que se ejerce por el mismo procesado.

4.4. Influencia de los axiomas jurídicos en el derecho de defensa social en Guatemala

Los axiomas jurídicos tienen influencia en el derecho de defensa social jugando un papel preponderante como requisitos mínimos a través de los cuales se articula su respeto y como forma de control social.

Para garantizar el derecho de defensa del sistema penal debe cumplirse con los siguientes axiomas jurídicos:

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

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

b) Legalidad punitiva: el cual es identificado con el aforismo jurídico *nulla crimen sine lege* y en este la proporcionalidad de la pena no es suficiente para legitimar el derecho penal, siendo ello, lo que implica que cualquier delito por el cual se condene al imputado y se le imponga una pena, el injusto tiene que ser prescrito previamente en los catálogos penales.

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

La interpretación de la ley penal tiene que fundamentarse en las normas jurídicas y por ende, los delitos tienen que contener la precisión de la conducta, el bien jurídico tutelado, la lesividad y culpabilidad, solamente de esa forma es posible la aplicación de las normas punitivas de manera racional, para evitar con ello, en la medida de lo posible el paso de la violencia institucional, la cual es referente a actos y omisiones de las y los servidores públicos de cualquier orden de gobierno que transgredan, obstaculicen o limiten el libre ejercicio de los derechos humanos. (Pedraz, 2000, p. 285).

De conformidad con este axioma, la integración de la ley penal se encuentra prohibida fuera del ámbito legislativo.

- c) Necesidad de la ley penal: se identifica con el aforismo *nulla lex sine necessitate*. Este principio también es conocido como economía procesal y encuentra su fundamento en las tendencias abolicionistas del sistema penal. La última razón de Estado para la efectiva solución del conflicto generado por la noticia criminal tiene que ser el derecho penal, o sea del juicio penal.

El control social se refiere al conjunto de mecanismos debidamente institucionalizados o no que se encargan de la regulación de la vida y conducta de los seres humanos en sociedad y varía de conformidad con la estructura del poder que tiene una determinada sociedad, debido a la existencia tanto de grupos dominantes como dominados con sectores más o menos alejados a los centros de detención.

De esa manera, su justificación se encuentra en la función de prevención de la desviación punible y es así como el sistema de control social formal que se refiere está integrado por estatutos, leyes y regulaciones jurídicas que originen un enjuiciamiento penal y tienen que agotarse previamente todas aquellas instancias, si se quiere informales con las cuales se tiene que contar para la solución del conflicto punitivo.

- d) Lesividad del bien jurídico: se identifica con el aforismo jurídico *nulla in iniuria sine iniuria*. Se tiene que llevar a enjuiciamiento todos los conflictos

que sean originados a través de la persecución penal, inclusive por la noticia criminal, lo cual implica el ejercicio del poder punitivo.

El enjuiciamiento penal se tiene que ocupar de casos que lesionan los bienes jurídicos de mayor importancia para la persona, la sociedad y el Estado. Pero, además, los tipos penales que los prescriban tienen que contener claramente definida la lesión del bien jurídico tutelado, debido a que de otra manera se infringirían los principios de estricta legalidad.

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

e) Materialidad de la acción punitiva: se identifica con el principio de *nulla injuria sineactione*. Este principio denota la necesidad de la prescripción de los diversos tipos penales exactos, los cuales precisan de la conducta en relación con la cual se tiene que edificar el delito.

Es decir, no es suficiente que se prescriba una determinada pauta de conducta en los tipos penales que sea vinculante al principio de legalidad, lo cual implica que en las descripciones típicas se precise la manera de conducta.

Ello, si el delito tiene que considerarse por acción o por omisión y en dichas formas se incluye la tentativa, evitando con ello, la interpretación contradictoria o posible creación de la desviación punible fuera del escenario de estricta legalidad que pueda presentarse.

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

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

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

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

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

De esa manera, la jurisdicción representa la frontera que permite el paso al ejercicio del poder punitivo, siempre y cuando se encuentre regulada constitucionalmente. El conflicto objeto de decisión mediante la jurisdicción y del proceso penal no debe ser el delito ni tampoco la libertad del imputado frente al derecho de sancionar como tradicionalmente se ha concebido la materia de decisión de los jueces penales.

- h) Precisión de la acusación: se identifica con el aforismo legal *nullaiudicium sineacusation* y señala que aun cuando la jurisdicción penal sea la última razón para la solución de cualquier conflicto penal, también lo es, que para que se declare culpable a una persona mediante el juicio oral y es necesario que se prescinda de una acusación.

Sin esta, no hay jurisdicción penal y no existe juicio y, consecuentemente, sin juicio no puede haber condena.

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

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

i) Carga de la prueba: en la imputación se identifica con el principio *nulla accusatio sine probatione*. Independientemente que la prueba en el juicio oral tiene que ser idóneamente pertinente y necesaria, la imputación técnica de culpabilidad del fiscal sobre el imputado debe sostener la existencia del delito, la responsabilidad penal, el daño causado a la víctima, las circunstancias que tienen que ser consideradas para la imposición de la condena y en su caso, aquellas que han de tomarse en consideración para la obtención o negación de algún beneficio al sentenciado, teniendo que someterse a un proceso inderogable de comprobación y de verificación empírica y ello únicamente es posible, si se prueba el hecho objetivamente relevante para el derecho penal y que se tenga una

fiabilidad subjetiva sobre las imputaciones del órgano acusador, pero sobre todo del juez penal.

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

El principio de carga de la prueba, por regla general consiste en la obligación que tiene la parte que afirma algo de presentar al proceso la prueba que demuestre la veracidad de su pretensión en un litigio.

En materia penal, sin embargo, por las garantías constitucionales que revisten este tipo de proceso se destaca la presunción de inocencia y hace que en esta materia el peso de probar recaiga en el Estado, que en caso de no presentar los medios suficientes y no probar, más allá de toda duda, que el acusado cometió el hecho, legalmente tiene que perder el caso.

Ello se lleva a cabo sobre la base de dos razones fundamentales: la primera, debido a que se tiene que indicar que el imputado efectivamente goza del derecho a la presunción de inocencia; y las partes acusadoras, tienen que desvirtuar la presunción, demostrando para el efecto su teoría si quieren lograr la condena; y la segunda, relacionada con que el Ministerio Público se encuentra bajo la obligación de extender la investigación no únicamente a las circunstancias de cargo, sino también a las de descargo.

j) Contradicción en el juicio oral: está inmerso en el aforismo jurídico *nullaprobatiosinnedefenciones*. La imputación técnica que haga el Ministerio Público sobre la culpabilidad del imputado con fundamento a los enunciados y pruebas que la sostengan, no es suficiente para asegurar un juicio imparcial y esta únicamente es posible si las partes se encuentran dentro de un plan de igualdad procesal.

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

El sistema penal es uno de los más importantes instrumentos para el control social y una de las formas de mantenimiento del equilibrio, siendo este el que tutela la paz social, siendo las limitaciones que impone las que obedecen a razones y se fundamentan en la intervención mínima necesaria para la prevención y represión de los comportamientos intolerables para la vida en comunidad.

Este en su acepción tradicional encuentra su identificación como medio de control y es la mayor influencia que se ha ejercido hacia la garantía del cumplimiento de los derechos.

Los principios penales expresados en los axiomas jurídicos son reglas que una vez positivizadas se convierten en normas obligatorias a los jueces, estos principios están

plasmados en la mayoría de las constituciones y en los códigos penales y procesales que existen.

Las limitaciones que existen en la práctica procesal penal guatemalteca tienen que ser superadas a través de programas permanentes de formación sobre el sistema acusatorio, especialmente a partir de realizar estudios de los casos. Lo anterior, para que los jueces y magistrados penales sean los garantes del derecho de defensa, con lo cual, contribuyen de manera determinante a superar la cultura que legitima el uso de la prisión como medio idóneo para castigar a los presuntos delincuentes, con lo cual se puede garantizar que las acciones penales tengan como eje los axiomas jurídicos que informan al derecho de defensa.

CONCLUSIONES

El derecho procesal penal ha logrado avanzar históricamente desde las fundamentaciones cimentadas en la venganza personal, hasta la humanización de las penas y las medidas de seguridad, a partir de establecer la importancia de garantizar al sindicado su presunción de inocencia, lo cual es posible únicamente, si se mantiene incólume el derecho de defensa del acusado; sin embargo, en la práctica procesal guatemalteca, todavía existen muchas limitaciones para que este derecho se encuentre garantizado de manera irrestricta.

En el sistema penal guatemalteco, todavía existe una cultura de castigo que legitima el uso de la prisión, como medio idóneo para que los presuntos delincuentes sean sancionados, aunque a estos no se les haya garantizado el derecho de defensa ni el principio de inocencia, lo cual deslegitima al sistema penal y el carácter garantista de este.

La inobservancia del derecho de defensa se evidencia de manera especial en las limitaciones que presenta la Defensa Pública Penal, al no contar con suficientes abogados para cumplir con sus funciones, en relación con brindarle asistencia judicial gratuita a los sindicados de escasos recursos, quienes son la mayoría de personas que el sistema penal procesal juzga.

Las garantías de los axiomas jurídicos legitimantes del derecho de defensa posibilitan jurídica y materialmente el ejercicio de la defensa de los derechos e intereses de la persona en juicio y ante las autoridades de justicia, de manera que se asegura la realización efectiva de los principios de igualdad de las partes y de contradicción.

REFERENCIAS

- Abarca, L. (2003). *Lecciones de procedimiento penal*. Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Alarcón, R. (2011). *La ontología de la norma jurídica penal en el prisma de una teoría axiomática del derecho*. Cuba: Universidad de Oriente.
- Baños, J. (2011). *La defensa en el juicio oral*. Buenos Aires: Gowa.
- Beladiez, M. (1992). *Principios jurídicos*. España: Tecnos.
- Binder, A. (2015). *Defensa penal efectiva en América Latina*. Colombia: Ediciones Antropos Ltda.
- Camargo, P. (2000). *El debido proceso*. Bogotá: Leyer.
- Campo, J. (1999). *Derechos fundamentales, concepto y garantías*. España: Trotta.
- Carretero, S. (2017). *Sobre la filosofía del derecho moderno*. España: Tirant lo Blanch.
- Ferrajoli, L. (1989). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. España: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2004). *Epistemología jurídica y garantismo*. México: Distribuciones Fontamara.
- Fontán, C. (1998). *Derecho penal. Introducción y parte general*. Buenos Aires: Abelardo Perrot.

García, D. (1984). *Manual de derecho procesal penal*. Lima: Sesator.

García, N. (2014). *Las garantías constitucionales: El derecho de defensa del imputado*.
España: Universidad de Salamanca.

García-Pablos, A. (1988). *La prevención del delito en un Estado social y democrático de derecho*. España: Universidad Complutense de Madrid.

García-Perrote, M. (2015). *Proceso penal y juicios paralelos*. España: Sayrol.

Gómez, M (2019). *Filosofía del derecho*. España: Tecnos.

Guaicha, P. (2010). *Derecho de defensa*. Ecuador: Universidad de Cuenca.

Hikal, W. (2013). *Introducción al estudio de la criminología*. México: Porrúa.

Joan, J. (2012). *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona: J. M. Bosch.

Levene, R. (1993). *Manuel de derecho procesal penal*. Argentina: Ediciones Depalma.

Martí, L. (2010). *Crisis del derecho de defensa*. España: Marcial Pons.

Martínez, J. (2020). *El conocimiento jurídico*. España: Complutense.

Mizrahi, E. (2012). *Los presupuestos filosóficos del derecho penal contemporáneo*.
Buenos Aires: Universidad de La Matanza.

Paredes, J. (2020). *Manual práctico de filosofía del derecho*. España: Bosch.

Pedraz, E. (2000). *Derecho procesal penal*. España: Colex.

Redondo, S. (1998). *Derecho penal*. Barcelona: Passim.

Rifá, J. (2006). *Derecho procesal penal*. España: Instituto Navarro de Administración Pública.

Robles, F. (2017). *Derecho procesal penal I*. Perú: Universidad Continental.

Rodríguez, G. (1978). *Derecho penal*. Parte general. España: Civitas.

Rodríguez, L. (1981). *Criminología*. México: Porrúa.

Rodríguez, M. (2006). *Manual de introducción al derecho penal*. España: Universidad de Cádiz.

Tabio, E. (1952). *Contenido de la criminología*. México: Ediciones Criminalia.

Vásquez, J. (1996). *La defensa penal*. Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.

Vita, L. (2015). *La noción de principios jurídicos en la teoría del derecho de Herman Heller*. Argentina, Isonomía.