


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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure, likely a saint or scholar, seated and holding a book. Above the figure is a crown. The seal is surrounded by Latin text: "SACRIS CONSPICUA CAROLINA ACADÉMIA" at the top and "CAETERAS PATRES CONCITEMATIS" at the bottom. The seal is rendered in a light, faded style.

**LA IMPOSICIÓN DE TRES DEMÉRITOS, CONTEMPLADA EN EL REGLAMENTO DE
SANCIONES DISCIPLINARIAS DEL EJÉRCITO DE GUATEMALA, AL DECLARAR
SIN LUGAR EL RECURSO DE REVISIÓN, CONCULCA EL PRINCIPIO
REFORMATIO IN PEIUS, EN PERJUICIO DEL RECORRENTE**

ERNESTO OBDULIO BONILLA SANDOVAL

GUATEMALA, JUNIO DE 2019

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

**LA IMPOSICIÓN DE TRES DEMÉRITOS, CONTEMPLADA EN EL REGLAMENTO DE
SANCIONES DISCIPLINARIAS DEL EJÉRCITO DE GUATEMALA, AL DECLARAR
SIN LUGAR EL RECURSO DE REVISIÓN, CONCULCA EL PRINCIPIO
REFORMATIO IN PEIUS, EN PERJUICIO DEL RECURRENTE**



ERNESTO OBDULIO BONILLA SANDOVAL

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, junio de 2019

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL I: Licda. Astird Jeannette Lemus Rodríguez

VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González

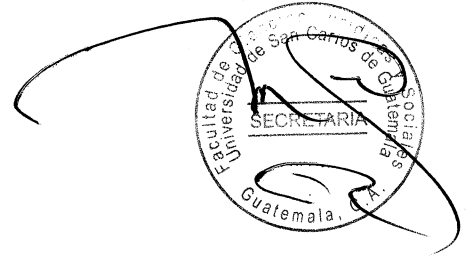
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia

SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 20 de julio de 2015.

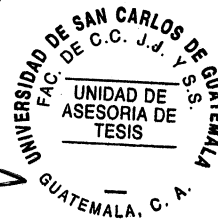
Atentamente pase al (a) Profesional, JOSÉ ARMANDO ORDOÑEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ERNESTO OBDULIO BONILLA SANDOVAL, con carné 200015779,
 intitulado LA IMPOSICIÓN DE TRES DEMÉRITOS, CONTEMPLADA EN EL REGLAMENTO DE SANCIONES
DISCIPLINARIAS DEL EJÉRCITO DE GUATEMALA, AL DECLARAR SIN LUGAR EL RECURSO DE REVISIÓN,
CONCULCA EL PRINCIPIO REFORMATIO IN PEIUS, EN PERJUICIO DEL RECURRENTE.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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



Fecha de recepción 21, 01, 2016.

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

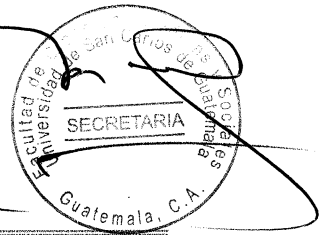
Lic. José Armando Ordoñez
ABOGADO Y NOTARIO

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala

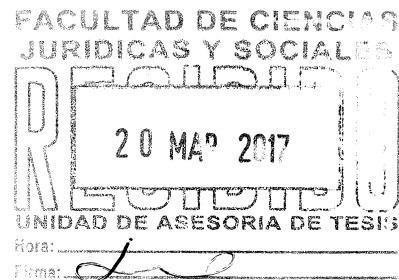


Lic. JOSÉ ARMANDO ORDOÑEZ
Abogado y Notario, Colegiado 9340
11 avenida 15-53 zona 1, Guatemala.



Guatemala 20 de marzo de 2017

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente

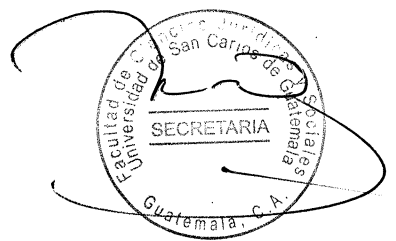


Lic. Orellana Martínez,

Me es grato dirigirme, a usted, para informarle que en cumplimiento del nombramiento recaído en mi persona, como asesor del trabajo de tesis titulado **“LA IMPOSICIÓN DE TRES DEMÉRITOS, CONTEMPLADA EN EL REGLAMENTO DE SANCIONES DISCIPLINARIAS DEL EJÉRCITO DE GUATEMALA, AL DECLARAR SIN LUGAR EL RECURSO DE REVISIÓN, CONCULCA EL PRINCIPIO REFORMATIO IN PEIUS, EN PERJUICIO DEL RECORRENTE”**, del tesista **ERNESTO OBDULIO BONILLA SANDOVAL**, de quien declaro no ser pariente dentro de los grados de ley, emito el dictamen respectivo.

- a) El estudio contrasta el deber ser de las principios y garantías que deben de imperar en un procedimiento administrativo sancionatorio, y la sanción regulada en el Artículo 10 numeral 6 literal a) del Acuerdo Gubernativo No. 2-2008, Reglamento de Sanciones Disciplinarias en el Ejército de Guatemala, en relación a la violentación del principio Reformatio In Peius en perjuicio del recurrente.
- b) El estudio aporta información importante de la realidad que viven los integrantes del Ejército de Guatemala, cuando se les declara sin lugar el recurso de revisión y al confirmar la sanción se le imponen otra sanción de tres deméritos.
- c) Se utiliza los métodos científicos enfocados a estudios jurídicos, con procesos lógicos inductivos y deductivos, que permiten la certeza en la conclusión discursiva aportada. Se hizo una revisión del estilo, puntuación y la gramática, que permite afirmar que la redacción es aceptable.
- d) La conclusión discursiva, contiene datos concretos sobre la necesidad de suprimir la literal a) del numeral 6 del Artículo 10 del Reglamento de Sanciones Disciplinarias en el Ejército de Guatemala, porque conculca el principio Reformatio In Peius.

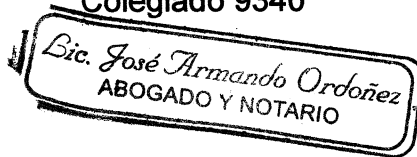
Lic. JOSÉ ARMANDO ORDOÑEZ
Abogado y Notario, Colegiado 9340
11 avenida 15-53 zona 1, Guatemala.



En virtud de lo anterior, considerando que el estudiante atendió a las recomendaciones que se le hicieron y se cumple con los requisitos de forma y fondo, exigidos por la normativa universitaria, por lo anteriormente expuesto dictamino que el referido trabajo de tesis cumple los requisitos del Artículo 31 del Normativo para la elaboración de Tesis de la Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, por lo que extiendo el presente dictamen en forma favorable, para que el mismo pueda continuar con el trámite y sea objeto de discusión en Examen Público de Tesis.

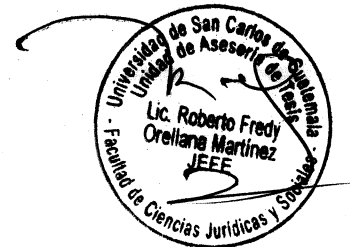
Atentamente,

José Armando Ordoñez
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 9340





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

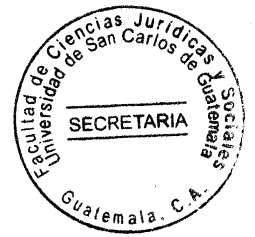


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 15 de mayo de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ERNESTO OBDULIO BONILLA SANDOVAL, titulado LA IMPOSICIÓN DE TRES DEMÉRITOS, CONTEMPLADA EN EL REGLAMENTO DE SANCIONES DISCIPLINARIAS DEL EJÉRCITO DE GUATEMALA, AL DECLARAR SIN LUGAR EL RECURSO DE REVISIÓN, CONCLUCA EL PRINCIPIO REFORMATIO IN PEIUS, EN PERJUICIO DEL RECURRENTE. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser la fuente de mi iluminación y por permitirme la vida para alcanzar este logro.
- A MIS PADRES:** César Obdulio Bonilla Cuellar y Emilia Del Carmen Sandoval González, por haberme dado la vida, y ser los ángeles que dios puso para el cuidado de mi persona en esta tierra, habiendo inculcándome los valores y principios que me han permitido este logro. Dios lo bendiga siempre.
- A MI ESPOSA:** Nancy Johana Ramírez Hernández, porque con su apoyo constante y amor incondicional e inseparable, he logrado alcanzar mis objetivos.
- A MIS HIJOS:** Ricardo Ernesto, Kevin Eduardo y Bryan Steven, Bonilla Ramírez, porque han sido la fuente de mi inspiración para poder superarme.
- A MIS AMIGOS:** Odilia Esmeralda Ramírez Hernández y José Armando Ordoñez, por su apoyo incondicional en mi progreso universitario, que han permitido alcanzar ésta meta.

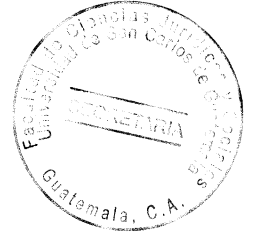


PRESENTACIÓN

La presente investigación, está basada en lo que establece el régimen disciplinario en el Ejército de Guatemala, en relación a la imposición de deméritos, al declarar sin lugar el recurso de revisión, lo que conculca el principio *reformatio in peius*, en perjuicio del recurrente, el tema se enmarca dentro del campo del derecho administrativo disciplinario y se encuentra dentro de los sistemas que contienen los principios de aplicación del derecho, esencialmente el principio de *reformatio in peius*.

La misma contiene aspectos importantes y fundamentales sobre la aplicación de la justicia a través de los órganos administrativos en su competencia disciplinaria, la aplicación de la justicia debe de realizarse de conformidad a la Constitución Política de la República de Guatemala, las leyes ordinarias y los tratados internacionales en derechos humanos.

La investigación se llevó a cabo en el Departamento de Justicia Militar de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de la Defensa Nacional, de los años de enero de 2016 a enero de 2018, siendo el sujeto de estudio los miembros del Ejército de Guatemala que fueron sancionados e interpusieron revisión de la sanción, el objeto de estudio es determinar si la imposición de deméritos, al declarar sin lugar el recurso de revisión, conculca el principio *reformatio in peius*, en perjuicio del recurrente, la misma es de tipo cualitativo y el aporte consiste en determinar si hay violación al principio *reformatio in peius*.



HIPÓTESIS

La sanción de tres deméritos impuesta a los integrantes del Ejército de Guatemala, como consecuencia de ser declarado sin lugar el recurso de revisión interpuesto en contra de la imposición de una sanción, viola el principio de *reformatio in peius*, por lo que debe derogarse el numeral 6 de la literal a) del Artículo 10 del Reglamento de Sanciones Disciplinarias en el Ejército de Guatemala



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

La investigación comprueba la hipótesis, en base a los resultados obtenidos en las entrevistas y análisis de documentos de expedientes, es decir a través de la observación, utilizando los métodos inductivo al partir de lo general del problema y el método deductivo al interpretar y verificar la singularidad del mismo, para a través del método sintético enlazar la relación abstracta con las relaciones concretas, por lo que es evidente que la sanción de tres deméritos impuesta a los integrantes del Ejército de Guatemala, como consecuencia de ser declarado sin lugar el recurso de revisión interpuesto en contra de imposición de una sanción, viola el principio *Reformatio in Peius*, por lo que debe derogarse el numeral 6 literal a del Artículo 10 del Reglamento de Sanciones Disciplinarias en el Ejército de Guatemala.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. El Ejército de Guatemala como parte del Estado de Guatemala.....	1
1.1. El Estado.....	1
1.2. El estado de derecho.....	5
1.3. El Ejército de Guatemala.....	7
1.3.1. Reseña histórica del Ejército de Guatemala.....	7
1.4. Marco legal del Ejército de Guatemala.....	9
1.4.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	10
1.4.2. Régimen legal del Ejército de Guatemala.....	12
1.4.3. Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala.....	13
1.4.4. El Ejército de Guatemala y su régimen legal.....	13
1.5. Integración del Ejército de Guatemala.....	14
1.5.1. Requisitos esenciales para los integrantes del Ejército de Guatemala.....	15
1.6. Derecho disciplinario militar.....	16
1.6.1. Definición.....	16
1.6.2. Falta militar.....	17
1.6.3. Falta leve.....	18
1.6.4. Falta grave.....	19
1.6.5. Falta gravísima.....	20
1.7. Derecho militar.....	21
1.7.1. Concepto.....	21

1.8.	Jurisdicción militar.....	22
1.9.	Fundamento legal del derecho militar en Guatemala.....	22
1.10	Derecho administrativo militar.....	23
1.11	Leyes aplicables.....	24

CAPÍTULO II

2.	El procedimiento administrativo militar sancionatorio y los recursos dentro del ámbito militar.....	29
2.1.	Antecedentes.....	29
2.2.	Principios y derechos constitucionales, que deben de observarse en el procedimiento administrativo.....	32
2.2.1.	La determinación del plazo.....	33
2.2.2.	Principio de libertad de acción.....	33
2.2.3.	Derecho de defensa.....	34
2.2.4.	El debido proceso.....	34
2.3.	Procedimiento administrativo.....	35
2.3.1.	Elementos.....	36
2.3.2.	El órgano administrativo.....	37
2.4.	Características del procedimiento administrativo.....	38
2.4.1.	Audiencia a los interesados.....	39
2.4.2.	Enumeración de pruebas.....	39
2.4.3.	Fijación de plazos.....	39
2.4.4.	Plazo a otras instituciones que intervienen.....	40
2.4.5.	Análisis de pruebas.....	40
2.4.6.	Notificación a los interesados.....	41

2.5.	Clasificación de los procedimientos administrativos.....	42
2.6.	El expediente administrativo.....	42
2.7.	Acto administrativo o resolución administrativa.....	43
2.8.	Los recursos administrativos.....	44
2.8.1.	El recurso de revocatoria.....	47
2.8.2.	Recurso de reposición.....	48
2.9.	Proceso contencioso administrativo.....	50

CAPÍTULO III

3.	Garantías constitucionales.....	51
3.1.	Garantías procesales plenas.....	53
3.2.	Clasificación de las garantías constitucionales y procesales.....	56
3.2.1.	Debido proceso.....	56
3.2.2.	Derecho de defensa.....	58
3.2.3.	La presunción de inocencia.....	60
3.2.4.	Derecho de igualdad de las partes.....	61
3.3.	Principio de equilibrio.....	62
3.4.	Principio de desjudicialización.....	62
3.5.	Principio de concordancia.....	63
3.6.	Principio de eficacia.....	64
3.7.	Principio de celeridad.....	65
3.8.	Principio <i>favor libertatis</i>	65
3.9.	Principio <i>favor rei</i>	66
3.10	Principio de readaptación social.....	66

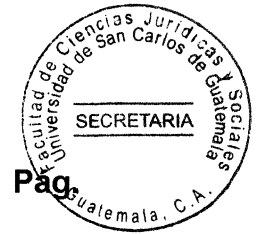
3.11	Principio de reparación civil.....	66
3.12	Principio de legalidad.....	66
3.13	Principio de oficialidad.....	67
3.14	Principio de contradicción.....	67

CAPÍTULO IV

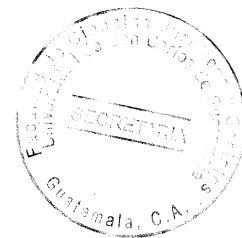
4.	Principio <i>reformato in peius</i>	69
4.1.	El <i>principio reformatio in peius</i> y las garantías y principios constitucionales.....	70
4.2.	Fallos jurisprudenciales en relación al principio <i>reformatio in peius</i>	71
4.3	Finalidad del principio <i>reformatio in peius</i>	84

CAPÍTULO V

5.	La imposición de tres deméritos al reclamar sin lugar el recurso de revisión conculca el principio de <i>reformatio in peius</i> en perjuicio del recurrente.....	87
5.1.	Reglamento para el Servicio Militar en Tiempo de Paz.....	94
5.2.	Falta leve.....	96
5.3.	Falta grave.....	96
5.4.	Falta gravísima.....	97
5.5.	Arresto.....	97
5.6.	Demérito.....	98
5.7.	Procedimiento para imponer las sanciones en el Ejército de Guatemala.....	98
5.8.	Derecho de Defensa.....	100



5.9	Declaración contra sí mismo.....	102
5.10	Principio de prohibición de <i>la Reformatio in Peius</i>	102
5.11	Proyecto de Reforma de Acuerdo Gubernativo.....	104
	CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	109
	BIBLIOGRAFÍA.....	111



INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación, se deriva del análisis jurídico en los procedimientos administrativos que resuelven el recurso de revisión interpuesto por los integrantes del ejército que han sido objeto de sanción por el mando sancionador y que el recurrente no acepta, por considerar que sus derechos han sido vulnerados, por lo que se pretende determinar si el hecho que al declarar sin lugar el recurso de revisión e imponerle una sanción adicional de tres deméritos, conculca el principio *reformatio in peius*, en perjuicio del recurrente.

La problemática fue abordada por la necesidad que tiene el Estado de velar por la aplicación correcta de la justicia en Guatemala, esencialmente en la protección que la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes laborales le dan a los trabajadores cuando son objeto de una sanción, el objetivo general fue determinar si la sanción de tres deméritos aplicados al recurrente en su perjuicio, violenta el principio *reformatio in peius*, el que fue debidamente alcanzado, al comprobar las conculcaciones que se dan al sistema de aplicación de justicia en el Ejército de Guatemala, dentro de las teorías se utilizaron los principios, métodos, técnicas y doctrinas relacionados a los procedimientos administrativos que se llevan a cabo en la interposición y sustanciación del recurso de revisión, para lo cual se aplicaron los métodos deductivo e inductivo.

De tal manera que el presente trabajo de investigación partió de la siguiente hipótesis: La sanción de tres deméritos impuesta a los integrantes del Ejército de Guatemala, como consecuencia de ser declarado sin lugar el recurso de revisión interpuesto en



contra de imposición de una sanción, viola el principio *reformatio in peius*, por lo que debe derogarse el Artículo 10 numeral 6 literal a del Reglamento de Sanciones Disciplinarias en el Ejército de Guatemala, hipótesis que es válida porque el recurso no puede operar en contra del recurrente.

La investigación se basa en los siguientes capítulos: Primer capítulo hace un estudio de la Organización del Ejército de Guatemala como parte del Estado de Guatemala; el segundo capítulo, desarrolla el procedimiento administrativo militar y los recursos dentro el ámbito militar; el tercer capítulo, desarrolla las garantías constitucionales; el capítulo cuarto, se refiere al principio *reformatio in peius* y el capítulo quinto, desarrolla la imposición de tres deméritos al declarar sin lugar el recurso de revisión lo que conculca el principio de *reformatio in peius* en perjuicio del recurrente.

Los métodos utilizados son el lógico-inductivo para el razonamiento que parte de lo particular a lo general, método que permite la formación de la hipótesis, investigación de leyes científicas, y las demostraciones, el método científico como conjunto de procedimientos lógicos que sigue la investigación para descubrir las relaciones internas y externas de los procesos de la realidad natural y social; y, la técnica documental específicamente la de campo.

El presente trabajo de investigación obedece a la inquietud del ponente en cuanto a la necesidad de determinar si la imposición de tres deméritos al recurrente cuando se declara sin lugar el recurso de revisión conculca el principio de *reformatio in peius*.



CAPÍTULO I

1. El Ejército de Guatemala como parte del Estado de Guatemala

El Ejército de Guatemala, es la institución encargada de brindar la seguridad externa e interna al Estado de Guatemala, por lo tanto debe de ser apolítico y no beligerante, en virtud de los altos ideales que lo conforman, tal como lo regula la Constitución Política de la República de Guatemala.

1.1. El Estado

El Estado es una “una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano, que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal, para obtener el bien público temporal de sus componentes”.¹

En el concepto más simple de Estado, podemos indicar que es una organización social, estructurada bajo un ordenamiento jurídico, cuya finalidad social consiste en la organización del mismo, siendo su fin supremo el bienestar de la sociedad. De lo anterior se desprende la amplitud del vocablo Estado, por lo que tratar de esbozar una definición única de Estado puede constituir un riesgo, debido a que es un concepto muy discutido.

¹ Torres Moss, José Clodoveo. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 88.



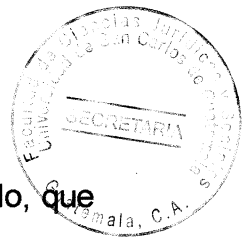
“el Estado es la organización jurídica del pueblo en un territorio determinado, bajo un poder soberano, en virtud de la cual es una personalidad colectiva que se basta a sí misma. “Estado es la persona políticamente organizada de la nación dentro de un territorio determinado.”²

La tesis de grado intitulada Constitucionalidad o Inconstitucionalidad del reconocimiento de Belice como Estado independiente, citando a Francisco Pérez Porrúa, manifiesta que “el Estado es una sociedad humana establecida en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico, que es creado, definido y aplicado por un poder soberano, para obtener el bien público temporal, formando una institución con personalidad moral y jurídica.”³

De lo anterior se puede inferir que el Estado es una sociedad jurídicamente organizada, que impone la autoridad a través de la ley en el interior y que asume su responsabilidad frente a similares exteriores; en virtud que el Estado se organiza jurídica y políticamente, en ese sentido tiene las facultades suficientes para determinar la ley que ha de aplicarse a cada asunto de manera general o particular; en síntesis el Estado es el conjunto de personas organizadas jurídicamente, dentro de un territorio, bajo el amparo de un sistema jurídico previamente establecido, el que es creado y aplicado a través de un poder soberano, que pretende el cumplimiento de un fin que consiste en convivir socialmente en busca del bien común.

² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 219.

³ Guerra Aguilar, Jaime Leonel. **Constitucionalidad o inconstitucionalidad del reconocimiento de Belice como estado independiente**. 1997. Pág. 1.



La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el preámbulo, que los representantes del pueblo de Guatemala, electos libre y democráticamente, se reúnen en Asamblea Nacional Constituyente, con el propósito de organizar jurídica y políticamente al Estado; que afirman la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; y que reconocen a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y al Estado, lo reconocen como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz; además, decididos a impulsar la plena vigencia de los derechos humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al derecho.

Como puede inferirse del prólogo Constitucional el ideal de los constituyentes fue de organizar al Estado de Guatemala, con el fin de crear un estado de derecho que le garantice a la población el goce de sus derechos a través del orden jurídico superior.

El Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”.

El Artículo 2 norma: “Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”. Del análisis de los artículos citados, se infiere que el Estado de Guatemala es un país democrático, sustentado en valores y garantías



individuales, que protegen los derechos de las personas, lo que se colige de la lectura del Artículo 140 del cuerpo legal citado, que preceptúa que “Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano organizado para garantizar a sus habitantes el goce, de sus derechos y de sus libertades”.

Para poder cumplir con la función de garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos, el Estado ha creado órganos administrativos que le permitan manifestar su personalidad, “la organización jurídica de una sociedad bajo un poder de dominación que se ejerce en un determinado territorio”.⁴

“(...) el Estado es creado con el propósito de mantener el orden, ya que por su naturaleza los seres humanos permanecen en constante competencia y lucha ya que se hallan en un estado de guerra donde predomina el todo contra todos”.⁵

De lo anterior se desprende que esa organización jurídica, depende de un poder de dominación, que se ejerce en su territorio, por lo que todos sus habitantes deben estar sometidos a la ley, pues es el ordenamiento jurídico establecido. La ley es impuesta con el objetivo que exista orden y se respeten los derechos de los habitantes.

El Estado es la institución que debe garantizar los derechos de las personas, porque está jurídicamente organizado, y esa garantía es tanto para personas jurídicas individuales como colectivas, en virtud que el mismo Estado es considerado como una

⁴ García Maynez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 97.

⁵ Amurrio, Jesús. **Pensamiento político I**. Pág. 3.



persona jurídica colectiva. “seres abstractos o de razón formados por una colectividad de personas, o un conjunto de bienes que tiene por objeto realizar un fin humano y legítimo y son capaces de derechos y obligaciones”.⁶

A los entes colectivos el derecho los reconoce como sujetos de derecho, otorgándoles personalidad jurídica y capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, de tal manera que el Estado posee la calidad de persona jurídica colectiva, capaz de adquirir derechos y obligaciones, con personalidad distinta de quienes lo conforman; artículos 15, 16 y 18 del Código Civil, es decir que son personas jurídicas: el Estado, las municipalidades, las iglesias de todos los cultos, la Universidad de San Carlos y las demás instituciones de derecho público creadas o reconocidas por la ley. En este sentido, y por ley, el Estado de Guatemala es una persona jurídica colectiva, cuya capacidad es diferente de quienes lo conforman, capaz de adquirir derechos y de cumplir las obligaciones que haya adquirido en su actuar como tal.

1.2. El estado de derecho

El estado de derecho, es aquel Estado donde impera la ley, este surge cuando toda acción social y estatal está regulada en la norma constituyente; la que también crea los organismos del Estado, como poderes que están subordinados al orden jurídico vigente, es decir los organismos del Estado, que son poderes que están dentro del marco jurídico que limita el accionar de las autoridades y de sus habitantes, siendo el imperio de la ley el que debe de prevalecer, porque unas de las características de la ley es su

⁶ Zenteno Barrillas, Julio César. **La persona jurídica**. Págs. 39 y 40.

generalidad, donde todas las personas deben permanecer y estar sometidas a un ordenamiento jurídico determinado, ese ordenamiento jurídico es eficaz cuando se aplica en la realidad con base en el poder del Estado a través de sus órganos de gobierno, creando así un ambiente de respeto absoluto del ser humano y del orden público, lo que determina el actuar de los funcionarios en un estado de derecho, garante de la aplicación de las leyes, que son las que limitan su actuación.

El Estado de derecho es eficaz, cuando ese poder sustentado en la ley se aplica en la realidad con base en el poder del Estado a través de sus órganos de gobierno, creando así un ambiente de respeto absoluto del ser humano y del orden público. El Estado de derecho es el mecanismo, donde sus autoridades se rigen, permanecen y están sometidas a un ordenamiento jurídico vigente, que se conoce como un Estado de derecho formal.

“El Estado relocalizado debe ser orientador, organizador, administrador, planificador, servidor, fiscalizador, protector, garantizador, regulador y distribuidor. Estas diez notas perfilan sus nuevas misiones para la realización del hombre y la sociedad. La libertad y la participación, con base en seguridad jurídica y solidaridad social, definen los cometidos del Estado relocalizado y la renovación de la relación entre los protagonistas: el individuo y el Estado”.⁷

De lo antes expuesto se deduce que la creación del Estado, surge por la necesidad de la sociedad, que se fue desarrollando y creciendo, por lo que sus habitantes

⁷ Dromi, Roberto. **Tratado de derecho administrativo**. Pág. 15.

necesitaron someter sus comportamientos a normas generales que fueran dictadas por una autoridad u organización política reconocida por la misma sociedad, en Guatemala, el Estado de derecho como tal no se ha promovido, derivado de los altos índices de corrupción en todas las esferas del Estado, desde el funcionario de menor jerarquía hasta el de mayor jerarquía, lo que trae como consecuencia la no aplicabilidad de la ley.

1.3. El Ejército de Guatemala

Las fuerzas armadas de un Estado son sus ejércitos y cuerpos policiales. Por lo que generalmente se dividen en ramas, armas y servicios, que agrupan los recursos militares empleados por el Estado, en el caso específico del Ejército de Guatemala hay fuerzas de: tierra, mar y aire.

El Ejército es el conjunto de las fuerzas armadas pertenecientes a un Estado; su raíz etimológica deviene del vocablo latín *exercitus* o *exercitium*, ejercicio, por lo connatural que esta actividad corporal resulta con las fuerzas armadas; en todos los aspectos físico a través del ejercicio, no obstante esta raíz, raramente se discute la misma, por lo que es importante mencionar que no se incorpora la voz Ejército al idioma castellano sino hasta la Edad Moderna.

1.3.1. Reseña histórica del Ejército de Guatemala

El Ejército de Guatemala surge de las primeras formaciones en la región que hoy se conoce con el nombre de Mesoamérica, con la finalidad de proteger a sus pobladores,



cultura y territorio, esencialmente las rutas de comercio, conforme se van desarrollando estas sociedades se observa la presencia militar en el gobierno local, lo que incluye una jerarquización en sus filas.

“El ejército en el periodo colonial no tuvo un desarrollo, puesto que estaba compuesto por europeos asentados en las colonias o los hijos de estos nacidos en las nuevas regiones conquistadas y sometidas al colonialismo; sin embargo, se considera al Capitán General Pedro Salazar y Herrera como el autor de los primeros intentos de conformar un ejército en Guatemala. Posteriormente es el Capitán General Matías de Gálvez organizó los cuerpos de Infantería y Caballería desde Chiquimula hasta Cartago. Luego de la independencia el ejército continúa siendo de tipo miliciano, sin un entrenamiento real, ni disciplina que implique una jerarquización.

Rafael Carrera es quien le da sentido a lo que luego se convertiría en el Ejército de Guatemala, para convertirse en el mejor organizado contingente defensivo de la región, sin embargo después de la muerte de Carrera surge un vacío, pues el gobierno de turno no brinda logros de importancia para las filas militares.

A través del movimiento armado de 1871, se lograron avances importantes, dentro de ellos la fundación de la escuela Politécnica, por medio de la cual el Ejército de Guatemala, logra ubicarse como una institución profesional, tomando una nueva visión, lo que beneficia al ejército, destacando por su función educativa y formativa para los cuadros militares, que les permite alcanzar logros entre los que se incluye el surgimiento de la aviación nacional a partir de 1912.



Después de la Revolución de 1944, al desaparecer la secretaria de guerra, aparece el Ministerio de la Defensa Nacional, concretándose una nueva organización para la fuerza aérea. En tiempos recientes, el campo militar ha observado varios cambios motivados por un espíritu de progreso para el país, pues la principal función del Ejército de Guatemala, está basada en un concepto constitucional, lo que permite la creación de la marina de la Defensa Nacional con sus bases y por consiguiente la escuela naval. Los actuales momentos han inspirado la regionalización de comandos militares, fundándose nuevas dependencias dentro de un campo tecnológico moderno y de proyección a la población con lo cual solamente se busca cumplir con la misión encomendada a través de objetivos específicos y a la profesionalización del personal miembro del Ejército”.⁸

El desarrollo que ha tenido el Ejército de Guatemala a través de su historia, le permite ser una institución sólida con espíritu de servicio, y lealtad, por lo que en los momentos más difíciles que ha atravesado la población el Ejército de Guatemala es de las primeras instituciones que llega al lugar de los desastres para apoyar a los ciudadanos guatemaltecos.

1.4. Marco legal del Ejército de Guatemala

El marco legal del Ejército de Guatemala, está estructurado desde la Constitución Política de la República de Guatemala, abarcando leyes ordinarias y reglamentarias de carácter militar.

⁸ www.mindef.mil.gt/nuestro_ejercito/historia.html, (Consultado: el 09 de junio de 2016).

1.4.1. Constitución Política de la República de Guatemala

Integración, organización y fines del Ejército de Guatemala. El Ejército de Guatemala regula su existencia a partir de la Constitución Política de la República de Guatemala, que en el Artículo 244, determina la integración, organización y fines del Ejército, así: el Ejército de Guatemala es una institución destinada a mantener la independencia, la soberanía y el honor de Guatemala, la integridad de su territorio y la paz y la seguridad interior y exterior. Es único e indivisible, esencialmente profesional apolítico, obediente y no deliberante. Está integrado por las fuerzas de tierra, aire y mar. Su organización es jerárquica y se basa en los principios de disciplina y obediencia.

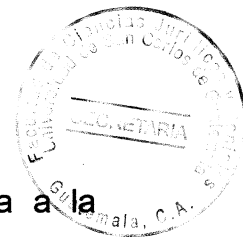
“presume la libertad y autonomía de gobierno y legislación de un territorio, y las relaciones que el Estado de Guatemala tiene con cualquier otro Estado;”⁹.

El Ejército de Guatemala es una de las organizaciones principales del Estado, la que por mandato legal está obligada como parte del Estado de Guatemala, a mantener la independencia.

“es la manifestación que distingue y caracteriza al poder del Estado, por la cual se afirma su superioridad jurídica sobre cualquier otro, sin aceptar limitación ni subordinación que cercene sus facultades ni su independencia dentro de su territorio y posesiones.”¹⁰

⁹ Cabanellas. *Op. Cit.* Pág. 695.

¹⁰ *Ibíd.* Pág. 194.

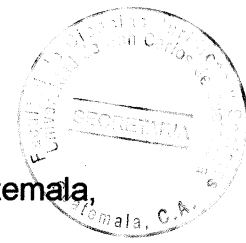


La Constitución Política de la República de Guatemala, al hacer referencia a la integridad de su territorio, la paz y seguridad interior y exterior, supone que este no debe desintegrarse que no haya separaciones de territorio del resto del mismo; y que en el mismo sea posible permanecer en él sin ningún tipo de inconvenientes.

El Ejército de Guatemala, es único e indivisible, no existe en el Estado ningún otro tipo de fuerza armada solamente uno, que no puede o no debe dividirse, de lo contrario existirían dos ejércitos; es profesional y apolítico, ajeno a toda actividad política, sujeto y jerárquicamente dependiente únicamente al Estado de Guatemala, sujeción que se da por medio de sus leyes y reglamentos militares, en este sentido a los integrantes del Ejército de Guatemala, les está prohibido ejercer el derecho de sufragio, tal como lo regula la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 248: los integrantes del Ejército de Guatemala en servicio activo, no pueden ejercer el derecho de sufragio, ni el derecho de petición en materia política. Tampoco pueden ejercer el derecho de petición en forma colectiva.

Requisitos para ser Oficial del Ejército de Guatemala

El Artículo 247 de la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa: "Requisitos para ser oficial del Ejército. Para ser oficial del Ejército de Guatemala, se requiere ser guatemalteco de origen y no haber adoptado en ningún tiempo nacionalidad extranjera". El guatemalteco de origen es quien haya nacido en el territorio nacional, considerando incluidos como tales, las naves y aeronaves guatemaltecas, en este sentido también se reputan como guatemaltecos a los hijos de padre o madre guatemaltecos, nacidos en el extranjero, de conformidad a lo que



establece el Artículo 144 de la Constitución Política de la República de Guatemala, Nacionalidad de origen. “Son guatemaltecos de origen, los nacidos en el territorio de la República de Guatemala, naves y aeronaves guatemaltecas y los hijos de padre o madre guatemaltecos, nacidos en el extranjero. Se exceptúan los hijos de funcionarios diplomáticos y de quienes ejerzan cargos legalmente equiparados. A ningún guatemalteco de origen puede privársele de su nacionalidad”. Sin embargo, existen otros requisitos que no los determina el Artículo citado, como por ejemplo, ser mayor de edad, y tener ciertos conocimientos académicos que permitirán al futuro Oficial del Ejército acceder a su formación militar. Es decir que el Ejército de Guatemala, cuenta con una escuela de formación militar que está dotada de su propio reglamento, en donde constan los requisitos a cumplir.

1.4.2. Régimen legal del Ejército de Guatemala

El Ejército de Guatemala, como institución del Estado de Guatemala, tiene su base legal en la Constitución Política de la República de Guatemala, su ley constitutiva y demás leyes y reglamentos militares. El Artículo 250 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así lo regula; de tal manera que el Ejército de Guatemala, tiene competencia para llevar a cabo su función de conformidad con sus normas jurídicas, de tal manera que el Artículo 249 de la citada ley suprema determina que el Ejército prestará su cooperación en situaciones de emergencia o calamidad pública, como consecuencia de esta norma jurídica surge el Decreto 40-2000 del Congreso de la República que permite el apoyo del Ejército de Guatemala a las fuerzas de seguridad civil cuando las mismas sean rebasadas en su capacidad por la delincuencia.

El Ejército de Guatemala se rige por sus propias leyes reglamentos, esto de conformidad a lo que regula el Artículo 250 de la Constitución Política de la República de Guatemala, siendo un fuero específico y determinando, que es de aplicación forzosa a los miembros del Ejército de Guatemala.

1.4.3. Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala

La Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala, es la ley ordinaria fundamental del Ejército de Guatemala, en virtud que es la ley ordinaria que básicamente lo constituye y como consecuencia contiene todos los aspectos generales por los que se rige el Ejército de Guatemala.

1.4.4. El Ejército de Guatemala y su régimen legal

Como consecuencia de lo establecido en el ordenamiento jurídico superior, el Ejército de Guatemala, desarrolla su actuación y competencia a través de las normas ordinarias y reglamentos militares.

Es decir que el Ejército de Guatemala tiene su ordenamiento legal propio interno, compuesto por la Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala, que regula los principios fundamentales de la institución armada; en ese sentido el Artículo 1 de la referida ley regula que el Ejército de Guatemala es la institución destinada a mantener la independencia, la soberanía y el honor de Guatemala, la integridad de su territorio, la paz y la seguridad interior y exterior, lo que tiene total correspondencia con el Artículo

244 de la Constitución Política de República de Guatemala. En ese orden de ideas el Artículo 3 de la Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala, establece que “el Ejército de Guatemala se regirá por la Constitución Política de la República de Guatemala, la presente ley y demás leyes y reglamentos militares. Se denominará únicamente Ejército de Guatemala”.

1.5. Integración del Ejército de Guatemala

El Artículo 244 de la Constitución Política de la República de Guatemala en su tercer párrafo establece que el Ejército de Guatemala, está integrado por fuerzas de tierra, aire y mar; entendiéndose por fuerzas de tierra todas aquellas unidades militares que ejercen su competencia necesariamente en el suelo del territorio nacional; por fuerzas de aire las que se desplazan por el espacio que se eleva sobre el territorio nacional y las fuerzas de mar, en las aguas que pertenecen a su jurisdicción territorial.

Este postulado constitucional está desarrollado a través del Artículo 12 de la Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala, el que determina que el Ejército de Guatemala estará integrado por el alto mando del Ejército, integrado por el Presidente de la República en su carácter de Comandante General del Ejército, el Ministro de la Defensa Nacional y el Jefe del Estado Mayor de la Defensa Nacional; Ministerio de la Defensa Nacional, Estado Mayor de la Defensa Nacional, Comandos Militares, Comandos Militares Especiales, Servicios Militares, Estados Mayores Especiales, Estados Mayores Personales, Centro de Formación, Profesionalización, Educación Vocacional,



Instrucción y Entrenamiento Militar, Dependencias Militares Auxiliares y otras Dependencias Militares que en el futuro sean necesarias.

Es decir que la organización administrativa del Ejército de Guatemala, ya está establecida en la Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala, sin embargo, podrán crearse nuevas dependencias militares que se requieran, para el buen funcionamiento del mismo.

1.5.1. Requisitos esenciales para los integrantes del Ejército de Guatemala

Para ser integrante del Ejército de Guatemala, se necesita cumplir con ciertos requisitos, es decir que el Ejército de Guatemala por tener un fuero especial, se rige por sus propias leyes, dichas normas son exclusivamente para el personal militar.

La Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala, en el Artículo 6 establece "son integrantes del Ejército de Guatemala, los Oficiales Generales, Oficiales Superiores, Oficiales Subalternos, Caballeros Cadetes, Caballeros Alumnos de los Centros de Educación e Instrucción Militar, Especialistas, Elementos de Tropa y demás personal que pertenezca a la Fuerza Permanente, así como los comprendidos en la Fuerza Disponible cuando estén en función del servicio".

Dentro de los requisitos esenciales para ser miembro del Ejército de Guatemala, como lo regula el Artículo 7 de la Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala es que han de ser guatemaltecos de origen, es decir los nacidos en el territorio nacional, con exclusión

de los hijos de funcionarios diplomáticos y de quienes ejerzan cargos legalmente equiparados; así también deberán haber cumplido la mayoría de edad la que está determinada por el cumplimiento de dieciocho años de edad y encontrarse en pleno goce de las facultades mentales y volitivas, es decir que no se esté declarado en Estado de Interdicción como lo preceptúa el Artículo 9 del Código Civil, razón por la cual deben de realizarse todos los exámenes físicos y clínicos que permitan determinar que están en perfecto estado de salud para ser miembro del ejército, la evaluación del estado físico, es realizada por el Servicio de Sanidad Militar.

1.6. Derecho disciplinario militar

El derecho disciplinario militar, es el conjunto de normas jurídica ordinarias y reglamentarias de carácter militar, que regula las conductas de los elementos militares que son objeto de sanción por haber transgredido los principios de disciplina y obediencia del Ejército, en virtud que el ejército se rige por su propias leyes viene a ser un derecho especializado.

1.6.1. Definición

Se puede decir que el derecho disciplinario militar es el conjunto de normas que abarca desde el acatamiento a las ordenanzas, reglamentos y obediencia a los jefes, hasta la uniformidad y política en el vestuario, puntualidad y pundonor. Es de hacer notar que como rama del derecho militar ésta se encuentra encaminada a regir conductas en el orden militar y es debido a la naturaleza especial del servicio que prestan sus miembros

a la nación, que se hace necesario una normativa especial que rija las conductas en este campo.

El Reglamento de Sanciones Disciplinarias del Ejército de Guatemala, Acuerdo Gubernativo No. 2-2008, de fecha de fecha 7 de enero de 2008, contenido en el Acuerdo Gubernativo Número 2-2008, y deroga el Acuerdo Gubernativo número 24-2005, regula las faltas militares que se cometen en el ámbito militar disciplinario. Contempla definiciones importantes para su comprensión, destacando lo relacionado a las faltas leves, graves, gravísimas, deméritos y otras que se detallan en el mismo. Indica además cuales son los procedimientos para la aplicación de la normativa relacionada, establece la forma correcta de imponer una sanción al responsable de la comisión de una falta contemplada en dicho cuerpo legal.

1.6.2. Falta militar

Al tratar el tema sobre las faltas militares es necesario resaltar que el derecho disciplinario militar, rige las conductas de los miembros del Ejército siempre que no constituyan delito.

Estas son las que comúnmente comete el personal militar, las que pueden ser consideradas como infracciones leves o relativamente graves. Siendo corregidas a través de la imposición de un correctivo disciplinario, esto con el ánimo de que las faltas no se sigan cometiendo constantemente y que afecten el funcionamiento del ejército.

El Acuerdo Gubernativo número 2-2008, define la falta militar como “el quebrantamiento de una obligación establecida para el personal, que integra las fuerzas de aire, mar y tierra que integran el Ejército de Guatemala.” Las faltas militares se encuentran reguladas en el Acuerdo Gubernativo número 2-2008, dicho cuerpo legal establece las faltas como: Gravísimas; Graves; y Leves, según la gravedad de hecho que la motiva, siempre y cuando no constituya delito común o militar.

Las conductas reguladas en este cuerpo legal, son esos tipos conductuales que son objeto de sanción, y que por su importancia tienen una gradación de falta leve a falta gravísima, cuya imposición e impugnación cuenta con procedimientos propios y diferenciados, dentro de un debido proceso.

1.6.3. Falta leve

Puede definirse como falta leve la conducta irregular que lesiona la disciplina y la obediencia del Ejército de Guatemala. Dichas faltas se encuadran como conductas que transgreden los principios sobre los cuales descansa el Ejército de Guatemala, pero que su gravedad no constituye delito.

El Reglamento de Sanciones Disciplinarias en el Ejército de Guatemala, indica cuáles son los supuestos para incurrir en ellas. Es preciso mencionar, que el referido reglamento indica cuáles son las faltas leves y la sanción a aplicar en caso de comisión de una de éstas. Indica las consecuencias que pudiera acarrearle en caso de la comisión de varias de ellas y la respectiva acumulación de deméritos por la comisión de

las mismas, ya que se tiene una cantidad específica en el grado militar correspondiente, dando como resultado que el elemento sea retirado de las fuerzas armadas.

1.6.4. Falta grave

Son definidas por el Acuerdo Gubernativo No. 2-2008, Reglamento de Sanciones Disciplinarias en el Ejército de Guatemala, como la conducta irregular que lesiona el orden de disciplina, obediencia, prestigio y demás valores e intereses militares y que no ameritan la baja definitiva e inmediata del Ejército de Guatemala. Puede indicarse que éstas faltas son de mayor gravedad que van desde perder documentos clasificados como secretos hasta el traspasar las fronteras del país sin autorización.

En cuanto a los intereses militares, están encaminados a que los miembros del Ejército de Guatemala, actúen con responsabilidad en el desempeño de sus funciones, siendo sancionados si de acuerdo al reglamento, su conducta encuadra como irregular, aparte del delito en que se pueda incurrir.

Se resalta que la comisión de estas faltas no provoca la baja definitiva, pero coloca al infractor en una posición delicada en cuanto a su permanencia en el ejército, ya que de cometer otra por menor que sea, puede traer como consecuencia la baja definitiva del Ejército de Guatemala, por lo que es de vital importancia para los miembros del Ejército de Guatemala, mantener una conducta intachable, para evitar ser sancionados y de esta manera poner en riesgo el ejercicio de su profesión militar, en virtud que el ejército de rige por normas especiales que mantienen la disciplina y la obediencia.



1.6.5. Falta gravísima

Son definidas de la misma manera que las faltas graves, únicamente que la comisión de las faltas gravísimas trae como consecuencia la baja definitiva e inmediata del Ejército de Guatemala.

El Reglamento de Sanciones Disciplinarias enumera cuales son los supuestos en los cuales se puede incurrir y que son reguladas como gravísimas. En caso de la comisión de cualquiera de las faltas tanto leves, graves o gravísimas, si alguna de éstas llevara matices de delito quien conocerá en estos casos será el tribunal militar correspondiente o tribunales de orden común en su caso, sino es delito militar, es decir que todo los tipos penales contenidos en el Código Militar son conocidos por los tribunales militares, jurisdiccionales, y los delitos del orden común por los tribunales comunes.

Arresto: Es el período de tiempo durante el cual el personal militar que ha sido sancionado disciplinariamente, deberá permanecer dentro de las instalaciones militares donde se encuentra de alta, agregado o laborando, siempre que dicha falta no esté contemplada en el presente reglamento. **Demérito:** Es la unidad adoptada para sancionar cuantitativamente la comisión de faltas leves y graves.

La imposición de las sanciones por las faltas antes mencionadas se sustancian a través de los procedimientos establecidos en el reglamento de sanciones la que también regula los mecanismos de defensa es decir los medios de impugnación, por lo que es de suma importancia que dichas normas no conculquen los derechos de las personas.



1.7. Derecho militar

El derecho militar es el conjunto de normas jurídicas, principios e instituciones que regula todo lo relativo a la organización y funcionamiento de de los ejércitos, así como las normas internas para llevar a cabo la función de prestar la seguridad interna y externa del Estado al que pertenece, su funcionamiento.

1.7.1. Concepto

Existen varias acepciones sobre lo que es el derecho militar y cómo se originó, así como su especial naturaleza dentro del ordenamiento jurídico interno de una nación. Así, el Derecho en el orden jurídico militar, se manifiesta con normas y principios *sui generis* y con leyes singulares que lo aíslan e independizan de las demás materias jurídicas relacionadas con el Ejército, tal como el derecho penal militar o el derecho disciplinario militar.

Al respecto el Ejército de Guatemala, cuenta con un ordenamiento jurídico que en efecto regula la conducta de sus integrantes, pilar fundamental para mantener la jerarquía, la obediencia y la disciplina. En este orden de ideas, el derecho militar encuentra su fundamento dentro de la legislación constitucional, ordinaria interna, dentro de las que se pueden mencionar la Ley Constitutiva del Ejército, Decreto número 72-90 del Congreso de la República; el Código Militar y los Acuerdos Gubernativos, Acuerdos Ministeriales, directivas y circulares en materia militar, que contienen disposiciones de carácter legal o administrativo en el ámbito jurídico militar.



1.8. Jurisdicción militar

En Roma el derecho penal militar adquiere vida propia y calidad de institución jurídica, toda vez que conformó un imperio basados en un poderío militar, hoy en día con la evolución del derecho podemos apreciar que la jurisdicción y competencia militar continua administrando justicia penal, prueba de ello es el Código Militar vigente desde el año 1878 y el Reglamento de Sanciones Disciplinarias en el Ejército de Guatemala.

Sin embargo, se hace necesario la revisión de la normativa militar, para que las leyes y reglamentos militares, estén en concordancia con las nuevas tendencias políticas y sociales existentes en el país, con la finalidad de aplicar el derecho militar sin conculcar los derechos de los miembros del Ejército de Guatemala, principios, garantías constitucionales y por supuesto la aplicación de los derechos humanos que son reconocidos por la Constitución Política de la República de Guatemala, con el objetivo de aplicar la justicia dentro de un estado de derecho.

1.9. Fundamento legal del derecho militar en Guatemala

El fundamento del derecho militar en Guatemala, lo encontramos en el Artículo 250 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece el régimen legal del Ejército, indicando que el Ejército de Guatemala se rige por lo preceptuado en la Constitución, su Ley Constitutiva y demás leyes y reglamentos militares. Esta norma suprema, es el principio del ordenamiento jurídico militar, atendiendo que las normas de menor jerarquía no pueden contradecir o reñir con los preceptos constitucionales. Es



decir que las normas que rigen el ordenamiento jurídico militar, están subordinadas a la Constitución Política de la República de Guatemala.

1.10. Derecho administrativo militar

El Estado de Guatemala tiene como fin supremo el bien común, en consecuencia por tan importante elemento y en ejercicio del poder público, el bien común es un elemento constitutivo del Estado, y el ejercicio del poder lo delega a los ministros de estado para que estos puedan administrarlo.

Por lo anteriormente mencionado el Ministerio de la Defensa Nacional a través del Ministro tiene la responsabilidad de ejecutar la función pública a través de los actos administrativos realizados por dicha cartera. Con las responsabilidades que conllevan los artículos 154 y 155 de la Constitución Política de Guatemala.

El ordenamiento disciplinario militar, establece las obligaciones o deberes que debe cumplir el personal del Ejército de Guatemala, ya sea en cuanto a su comportamiento interno como externo, así como a la forma de manifestar las reglas de urbanidad y cortesía militar, por tal razón surgen los reglamentos y directivas que regulan los procedimientos administrativos, para el funcionamiento de la institución, el procedimiento administrativo busca lograr un equilibrio entre las normas y los derechos de los administrados, y por tal motivo el cumplimiento de las funciones del personal y la debida protección a los particulares, contra las arbitrariedades de la administración pública y en este caso de los entes administrativos militares.



1.11. Leyes aplicables

El Ejército de Guatemala, está sustentado en un marco jurídico de derecho especial, pues son normas que regulan un fuero especial aplicado únicamente a los elementos que pertenecen al Ejército de Guatemala, es decir que esas normas son de aplicación propia para los integrantes del Ejército de Guatemala.

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

Todas las instituciones del Estado deben observar estos principios, en el desarrollo de los procedimientos administrativos que buscan sancionar una conducta irregular, o una conducta que lesione un bien jurídico tutelado por la normativa que se le esté aplicando. La norma trae aparejado un procedimiento en donde la persona que está sujeta a un procedimiento disciplinario no se le sancione, si antes no ha sido citada y oída sobre la falta o delito que se le imputa y el Artículo 250 de la Constitución Política de la República de Guatemala, determina el régimen legal del Ejército.

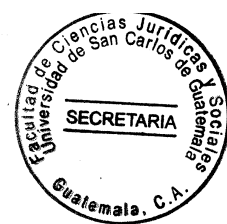
La Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala, contenida en el Decreto No. 72-90 del Congreso de la República de Guatemala, ley que ha sido objeto de reformas en su cuerpo normativo. Como ley ordinaria subordinada a la Constitución Política de la



República de Guatemala en cuanto a la regulación de la organización y funcionamiento del Ejército de Guatemala, esta provee todo lo relativo a la administración del mismo. La Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala, establece una serie de lineamientos generales, desde cómo se ingresa y se ocupan los cargos, cuales son las escalas jerárquicas, entre otros, la misma ley antes citada remite a los reglamentos, estando dentro de estos el Reglamento de Sanciones Disciplinarias, donde están tipificadas las conductas irregulares, que lesionan los principios de disciplina y obediencia de los integrantes del Ejército de Guatemala.

El Artículo 17 numeral 3 de dicho cuerpo legal, indica que “El Ministro de la Defensa Nacional, bajo las órdenes del Comandante General del Ejército, ejercerá el mando y la administración del Ejército de Guatemala; en este concepto tendrá las funciones siguientes: ...3) Cumplir y hacer que se cumplan las leyes y reglamentos militares”; así como la organización y dirección del Ejército en su aspecto técnico y administrativo, también le confiere la potestad de velar por que se cumplan las leyes y reglamentos, a través del conducto correspondientes, por lo que también se adquiere responsabilidad en caso se aplique mal una sanción y por lo mismo repercute en los niveles de jerarquía dentro de las filas del Ejército de Guatemala.

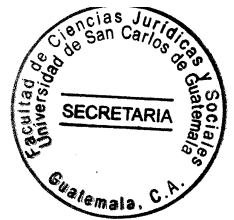
La Ley del Organismo Ejecutivo, regula al Ministerio de la Defensa Nacional, como el Ministerio de la formación y política militar de Guatemala. El Ministerio de la Defensa Nacional es el ente rector y responsable de formular las políticas o lineamientos para hacer que se cumpla el régimen jurídico relativo a la defensa de la soberanía nacional y la integridad del territorio, siendo el órgano de comunicación entre el Ejército de



Guatemala y los demás organismos del Estado, con atribuciones operativas administrativas y político-estratégicas.

El Artículo 37 de la Ley del Organismo Ejecutivo, regula lo relacionado al Ministerio de la Defensa Nacional, indicando que le corresponde al Ministerio de la Defensa Nacional formular las políticas y hacer cumplir el régimen jurídico relativo a la defensa de la soberanía y de la integridad del territorio nacional; para lo que tiene a su cargo las siguientes funciones: Emitir las medidas necesarias para mantener la soberanía e integridad del territorio nacional, resguardar y proteger las fronteras. Ser el conducto de comunicación entre el Presidente de la República y el Ejército, y constituir el centro general directivo, orgánico y administrativo en cuanto concierne al Ejército, todo esto con la finalidad de proteger la soberanía del territorio guatemalteco, por ser esa la función esencial del Ejército de Guatemala.

El Ministerio de la Defensa Nacional, debe encargarse de todo lo relacionado con el régimen, movilización decretada por el Presidente de la República, de acuerdo con su Ley Constitutiva; administrar lo concerniente a la adquisición, producción, conservación y mejoramiento de equipo de guerra, también se ocupa de atender lo referente a la jerarquía, disciplina, instrucción y salubridad de las tropas y lugares de acuartelamiento; administrar lo relativo a los ascensos, retiros y excepciones militares, conforme a la ley, y actuar de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, y demás leyes, en lo concerniente a la impartición de justicia a los miembros del Ejército, dentro de sus funciones también está la de organizar y administrar los servicios militares establecidos por la ley.



El Ministerio de la Defensa Nacional, es el responsable de la importación, consumo, almacenamiento, traslado, transformación, transporte, adquisición, tenencia, enajenación y conservación de las armas de tipo militar que estén destinadas a uso militar, municiones, explosivos y toda clase de sustancias inflamables de uso bélico, por lo tanto debe de tomar las medidas necesarias para que en caso de limitación a los derechos constitucionales, las autoridades militares asuman las atribuciones que les corresponden, dictando las medidas pertinentes, para la prestación de su cooperación en casos de emergencia o calamidad pública, todo conforme a la Ley de Orden Público.

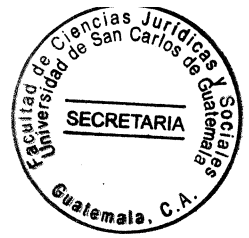
En este sentido el Ministerio de la Defensa Nacional, es uno de los órganos más importantes del Estado, y debe velar porque se cumpla y cumplir lo establecido en la ley, como anteriormente se indicó es el responsable, que todos los miembros del Ejército de Guatemala cumplan con los mandatos constitucionales, haciendo esta función a través de la Jefatura del Estado Mayor de la Defensa Nacional quien es el responsable de la operatividad del Ejército, de donde se infiere que el Ministerio de la Defensa Nacional es el responsable de garantizar que todos sus miembros cumplan con lo establecido en los artículos constitucionales, y para ello debe de crear los instrumentos legales necesarios, que permitan garantizar los derechos individuales de las personas, por ser una institución garante del estado de derecho.

El reglamento para el servicio militar en tiempo de paz, contiene las directrices de funcionamiento dentro los comandos, jefaturas y dependencias militares, establece las tareas y funciones que desarrollan los oficiales, especialistas y tropa en el servicio militar que prestan al Estado, estableciendo los grados militares en general, dentro de

éste cuerpo legal, indica que la trasgresión a las funciones que son asignadas a los servicios regulares o conductas irregulares dentro del mismo, puede ser objeto de sanción, siempre dentro de la organización donde se desenvuelve el miembro del Ejército de Guatemala, el Artículo 664 del Reglamento para el Servicio Militar en Tiempo de Paz, regula: "a ningún acusado podrá sancionársele sin haberlo citado y oído, dándole así oportunidad para su defensa ante la junta de honor".

Es decir, que debe de respetarse el debido proceso, para no violentar la defensa, de quien esté siendo objeto de un procedimiento por conductas que den lugar a una sanción.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece que la organización del Ejército de Guatemala es jerárquica y que se fundamenta en los principios de disciplina y obediencia, por lo que es imprescindible e imperativo que dichos principios no sean vulnerados, para cumplir esta finalidad se han creado los instrumentos legales que permiten imponer sanciones por acciones u omisiones cometidas por los integrantes del Ejército de Guatemala y que no se considera que sean delitos, por lo que el Ministerio de la Defensa Nacional ha emitido diferentes reglamentos, que permiten el cumplimiento de la ley y también protegen los principios y garantías individuales.



CAPÍTULO II

2. El procedimiento administrativo militar sancionatorio y los recursos dentro del ámbito militar

Es el conjunto de etapas procedimentales dentro del ámbito militar, que tiene como objeto determinar si se cometió una falta militar, que debe ser sancionada, así como los diferentes mecanismos de defensa que tiene el sancionado para oponerse a la resolución que contiene la sanción.

2.1. Antecedentes

El derecho de defensa busca que la persona antes de ser sancionada por una conducta irregular, se le cite, se le oiga y después de valorar sus medios de prueba o de descargo sea vencida y de esta manera se le imponga la sanción, en ese momento la sanción es legítima, sin embargo, la misma puede ser impugnada, y al impugnarse no se encuentra firme, es decir que no surte los efectos deseados por el mando sancionador.

En este sentido, los procedimientos regulados en las leyes y reglamentos deben de respetarse, no imponiendo la sanción previamente sino por el contrario, a través del debido proceso se pretende sancionar respetando las garantías constitucionales individuales que posee todo ciudadano, el procedimiento debe de ser garantizado por el órgano jurisdiccional o administrativo que juzga o sanciona.

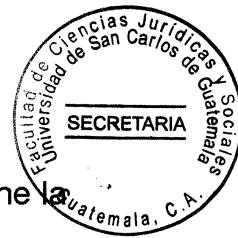


La persona hace uso del derecho de defensa, al momento de presentar sus medios de descargo y al pedir la tutela de sus derechos consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala, en este sentido el Artículo 14, establece la presunción de inocencia y publicidad del proceso indicando que toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente. Por lo tanto es necesario que la persona antes de ser sancionada se le siga un procedimiento en donde se le respete sus derechos y que al final se determine si se debe imponer una sanción o no.

El procedimiento administrativo, conlleva una serie de fases previas que permiten llegar a la emisión del acto administrativo, dentro ellos los hechos administrativos, como los dictámenes, que son emitidos por órganos de asesoría técnica o legal, y contienen opiniones o informes técnicos jurídicos preparatorios de la voluntad administrativa. Con referencia a que son hechos preparatorios de la voluntad administrativa, la doctrina ha establecido como principio en consecuencia que los dictámenes deben emitirse en concreto, para un caso particular, como parte de un procedimiento administrativo en marcha, de una voluntad administrativa en formación. Son los que sirven para el desarrollo del procedimiento administrativo.

“Tanto los dictámenes jurídicos como los técnicos devienen de órganos creados para realizar esa actividad y se constituyen en las direcciones o consejos técnicos y de los departamentos o direcciones de asesorías jurídicas, que cada institución debe tener”¹¹.

¹¹ Calderón H., Hugo Haroldo. **Derecho procesal administrativo**. Pág. 67.



Los dictámenes a nivel administrativo militar surgen a raíz de la necesidad que tiene la entidad militar, para emitir el acto administrativo, que es su voluntad en los asuntos de su competencia, a través de los cuales generalmente se prepara la decisión del órgano administrativo, los dictámenes jurídicos, contienen criterios legales relacionados con asuntos que transgredan disposiciones, procedimientos y requisitos de índole en el presente caso militar, que conllevan la aplicación de una sanción, determinada en las leyes y reglamentos militares, y para lo cual se establecen ciertos lineamientos legales que se deben cumplir para respetar los derechos de los infractores, y esencialmente los derechos y garantías que la Constitución Política de la República de Guatemala, establece para todos los habitantes del Estado de Guatemala.

“En los procedimientos administrativos tiene importante intervención la Procuraduría General de la Nación, a través del dictamen emitido por la sección de consultoría de esa institución”¹²

Es importante la actuación de la Procuraduría General de la Nación, toda vez que el Artículo 12 de la Ley de lo Contencioso Administrativo regula que debe correrse audiencia al recurrente y a quienes hayan mostrado interés, al órgano asesor del órgano administrativo y a la Procuraduría General de la Nación, de no hacerlo existiría un vicio en el procedimiento y por lo tanto violación al debido proceso, debiendo tomar en cuenta que la resolución del recurso debe examinar en su totalidad la legalidad y juridicidad de la resolución que es objeto de impugnación.

¹² *Ibíd.* Pág. 67.

La actuación de la Procuraduría General, es para generar el dictamen correspondiente, sin embargo, hay que tomar en consideración que de conformidad al Artículo 3 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, dichos dictámenes no son vinculantes.

2.2. Principios y derechos constitucionales, que deben de observarse en el procedimiento administrativo

“Los principios que veremos se aplican a todos los procedimientos administrativos clásicos, e igualmente a los procedimientos administrativos especiales, como por ejemplo, a los procedimientos de licitación pública, que por cierto se subsumen dentro de la categoría general del procedimiento administrativo, así como a los procedimientos de los recursos administrativos que gran importancia tiene como medio de control directo de los actos de la administración pública”.¹³

Es decir que los principios como líneas directrices van informando todos los procedimientos administrativos, con la finalidad que los derechos de los administrados no sean conculcados, de tal manera que son una garantía tanto para el estado de derecho como para la defensa de la persona que ha sido objeto de violación a sus derechos, en la tramitación de los procedimientos sancionatorios y cuya resolución ha sido objeto de impugnación por parte del sancionado, procedimientos que deben cumplir con las garantías antes mencionadas, para permitir el libre ejercicio del derecho de defensa y debido proceso, dentro del procedimiento administrativo.

¹³ **Ibíd.** Pág. 21.

2.2.1. La determinación del plazo

“Todo procedimiento administrativo debe estar regido por plazos dentro de los cuales debe de tramitarse, resolverse y notificar a los interesados sus determinaciones la administración a todos los que intervienen en el expediente administrativo”.¹⁴

En Guatemala de conformidad a lo que determina el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 1 del Decreto 119-96 del Congreso de la República Ley de lo Contencioso Administrativo, el plazo para resolver ya sea para darle trámite o al estar el expediente en estado de resolver es de 30 días.

2.2.2. Principio de libertad de acción

El Artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala, norma: “Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe”. En este sentido el administrado o sancionado, tiene libertad de accionar porque es su derecho y el mismo lo puede defender, siendo un derecho fundamental.

En Guatemala el administrado y el sancionado en su caso, pueden utilizar todos los recursos a su alcance a efecto de defender sus derechos, de tal manera que tiene derecho a hacer lo que la ley no le prohíbe para accionar en defensa de los derechos que creen le han sido vulnerados.

¹⁴ **Ibíd.** Pág. 22.



2.2.3. Derecho de defensa

"Esto implica que de toda actuación administrativa en la que sea de interés a un particular o particulares, debe de tener conocimiento del mismo, la administración no debe ocultar nada a sus administrados, especialmente cuando el procedimiento administrativo es iniciado de oficio, o sea por el propio órgano administrativo"¹⁵

El derecho de defensa está regulado en el Artículo 12, de la Constitución Política de la República de Guatemala, que preceptúa: "La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido".

Este principio está consagrado en el Artículo 2 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, como una garantía para los particulares de que se va a llevar a cabo un debido proceso, y donde van a respetar el derecho de defensa del administrado.

2.2.4. El debido proceso

Es considerado como una garantía constitucional, establecida en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el que por su importancia fue transcrito con anterioridad, y su utilización debe darse en todas las ramas del derecho, ya sea de índole judicial o administrativo.

¹⁵ **Ibíd.** Pág. 26.

Es importante tomar en consideración que dentro de las normas jurídicas que contemplan la garantía del debido proceso, está el Artículo 4 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que literalmente preceptúa: "La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en el proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. En todo procedimiento administrativo o judicial debe graduarse u observarse las garantías propias del debido proceso."

En ese sentido, el debido proceso es la serie de actuaciones administrativas o jurisdiccionales, en donde se cumple con un emplazamiento legal, o sea la persona a quien se le pudiera afectar en sus derechos, ha sido debidamente notificada de esa posibilidad de resultar afectado, por lo que esa persona debe tener la posibilidad de defenderse, es decir, ser oído, la posibilidad de presentar los medios de prueba, que puede plantear los recursos legales tanto en la vía administrativa como en la judicial, y excepciones, contando con la intervención de una autoridad o tribunal competente y preestablecido, cuya conclusión final será una resolución administrativa o una sentencia judicial que resuelva el asunto sometido a su conocimiento.

2.3. Procedimiento administrativo

El procedimiento a nivel general, es un modo de sucesión, un orden y forma de proceder, es una pauta para alcanzar un resultado práctico, el acto o resolución del órgano administrativo. "El procedimiento administrativo es el cauce material a través del cual se van a producir actos y disposiciones administrativas, pero que queda inmerso dentro del

expediente administrativo, que lleva una serie de fases o etapas, que son los tiempos traducidos en plazos, dentro de los cuales se debe llevar cada una de las etapas”.¹⁶

Entonces se puede inferir que el procedimiento administrativo, es el conjunto de actos y de operaciones administrativas necesarias para la formación del acto administrativo, en uso de la competencia o potestad administrativa correspondiente, por lo que el acto a producir es una decisión válida, sin embargo, hay que tomar en consideración que no existe una ley o norma de carácter general que señale taxativamente la serie de pasos y de medidas a seguir, ni un conjunto de actuaciones que puedan ser promovidas por el administrado orientadas a producir el pronunciamiento del órgano administrativo, en la emisión del acto administrativo.

2.3.1. Elementos

Esencialmente se pueden mencionar elementos indispensables que debe contener el procedimiento administrativo, para que vaya de conformidad a lo que establece la doctrina en materia administrativa y exista la uniformidad en el procedimiento administrativo, que refleje la aplicación del debido proceso, es decir un conjunto de procedimientos previamente establecidos, por lo que de manera general se pueden visualizar los siguientes elementos: Iniciación de oficio, a petición del interesado y por denuncia, todo procedimiento administrativo debe ser iniciado en alguna de estas tres formas:

¹⁶ **Ibíd.** Pág. 67.

- a. De oficio cuando se inicia por impulso de la propia administración, se da fundamentalmente cuando va implícita una violación del particular a normas legales o reglamentarias, siempre cuidando el derecho del particular de darle la audiencia correspondiente para que pueda pronunciarse y no violar su derecho de defensa.
- b. A petición de parte, cuando el impulso o iniciación del procedimiento se realiza por el particular de conformidad con el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
- c. Por denuncia, generalmente cuando un particular denuncia, el actuar o conducta, al aparecer anómala de un servidor público, es decir, que existen algunas aparentes irregularidades del servidor público, que debe de ser investigadas por el ente encargado de velar por la aplicación de la ley.

2.3.2. El órgano administrativo

El órgano administrativo es el elemento principal del procedimiento, todo procedimiento administrativo debe sustentarse ante órganos administrativos competentes. Debe entenderse el órgano administrativo como el conducto o medio por el cual se manifiesta la voluntad del Estado.

El órgano administrativo es a quien la ley le otorga la competencia administrativa, el funcionario público solo pone su voluntad para ejercerla, razón por la cual el órgano



administrativo va ser el elemento más importante para la administración, pero ese órgano administrativo debe ser competente, es decir tener competencia administrativa. Todo órgano administrativo, debe necesariamente tener competencia administrativa para decidir en determinado caso concreto, como el particular debe tener legitimidad para solicitarlo.

Si el órgano administrativo no está provisto de competencia y el funcionario emite una resolución, la misma deviene en ilegal por abuso de poder, es decir que no tiene competencia para poder emitir una resolución y lo hace.

La competencia, es la facultad legal que tienen los órganos administrativos para poder actuar. Es el conjunto de poderes y facultades de que está investido el órgano administrativo para llevar a cabo su actividad material. La ausencia de competencia implica que las resoluciones o actos administrativos devienen nulos de pleno derecho. Por ejemplo: El Departamento de Justicia Militar, es la dependencia militar encargada de conocer de los recursos de revisión de las faltas graves o gravísimas.

2.4. Características del procedimiento administrativo

Las características del procedimiento administrativo, suelen confundirse con sus principios, que en buena medida son los que caracterizan, pero esta deben de analizarse como el perfil deseado del procedimiento, con el objeto de garantizar el cumplimiento de sus principios, por lo que podemos observar las siguientes características del procedimiento administrativo.



2.4.1. Audiencia a los interesados

Todo administrado debe dársele audiencia antes que el administrador emita su decisión final, resolución o acto administrativo.

2.4.2. Enumeración de pruebas

Todos los medios de prueba que deben ser utilizados por la administración o por las partes en el procedimiento administrativo, por lo que cuando hay alguna duda el funcionario puede dictar diligencias para mejor resolver.

Dentro de las pruebas, aunque es norma general que corran a cargo del que solicita la actuación del órgano administrativo, hay que tomar en consideración que si son varios lo que ofrecen prueba, se da la comunidad de la prueba en su valoración, porque el procedimiento al ser impulsado de oficio, el administrador debe recabar algunas pruebas para emitir una resolución más justa para el particular, como informes a otras dependencias, inspecciones oculares, dictámenes técnicos y jurídicos, etc.

2.4.3. Fijación de plazos

El plazo en el cual la administración debe resolver, tomando en cuenta los medios de prueba que deban practicarse, también los plazos o términos dentro de la administración pública dependen en buena medida de normas legales o reglamentarias en los que tienen fijados plazos y etapas la administración. En Guatemala la existencia

del Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 10 inciso f de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, establecen que si no existen plazos fijados se deben aplicar los 30 días como una plena garantía para los administrados.

2.4.4. Plazo a otras instituciones que intervienen

Precisión de la forma y plazo cuando deben intervenir otras autoridades o consejos jurídicos o técnicos, los plazos en los que deben realizarse las audiencias o la intervención a otros órganos e instituciones deben estar fijados en las normas reglamentarias o en su defecto aplicar el plazo de 30 estipulado en la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de Amparo, Exhibición personal y de Constitucionalidad.

2.4.5. Análisis de pruebas

La necesidad de analizar, por lo menos en una forma sumaria es decir rápida de todos los actos que puedan afectar a los particulares atendiendo el interés general. En este caso al hacer el análisis de la prueba debe, el administrador, aplicar los principios que le están atribuidos al procedimiento como lo son: legalidad, juridicidad, justicia administrativa.

El análisis de las pruebas que el administrado ofreció y las pruebas que el mismo órgano administrativo recabe en el procedimiento administrativo, es lo que al final del

mismo se analizaran para emitir la resolución administrativa, dicha valoración debe de hacerse de conformidad a la sana crítica razonada, en este sentido en primer lugar se aplicará el derecho y en segundo lugar que la resolución administrativa sea justa, es decir que se aplique lo que se le denomina justicia administrativa, que es lo que el administrado está solicitando y el Estado está obligado a garantizar la aplicación de la justicia de conformidad a la ley.

2.4.6. Notificación a los interesados

Notificar al particular significa hacerle saber que existe un procedimiento abierto en su contra o bien si el procedimiento es a petición del interesado, hacerle saber lo que el órgano administrativo, decidió sobre el asunto que se ventila dentro del órgano administrativo.

Para que las notificaciones sean válidas de conformidad con la ley, es necesario que las mismas llenen los requisitos fundamentales, es decir que tengan las condiciones en las cuales la decisión debe ser notificada a los particulares involucrados y como reglas generales complementarias, la declaración que todo quebrantamiento a las normas que fijan garantías de procedimiento para el particular deben provocar la nulidad de las decisiones administrativas y la responsabilidad para quienes las infrinjan.

Toda resolución administrativa debe ser hecha saber a los administrados que intervienen en el procedimiento administrativo y la administración la forma de hacerlas saber a los administrados, a través de las notificaciones.



2.5. Clasificación de los procedimientos administrativos

Como es normal dentro de las doctrinas del derecho administrativo, existen un sin número de clasificaciones del procedimiento administrativo, en este sentido la clasificación más importante se considera la siguiente:

Por la forma de iniciarse el procedimiento. Fundamentalmente son dos las formas en que se puede iniciar el procedimiento administrativo:

- a. Cuando el particular hace uso del derecho de petición contenido en el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala y es cuando el particular solicita o pide algo a la administración pública;
- b. De oficio cuando la propia administración lo inicia, normalmente cuando existe alguna falta administrativa y se tiene que sancionar al administrado.

2.6. El expediente administrativo

Para definir el expediente administrativa, es necesario tomar en consideración, que es la constancia escrita de los hechos, básicamente son los documentos que se encuentran ordenados en forma cronológica. Podemos decir entonces que es el conjunto de documentos, actas, peticiones, pruebas, ordenados en forma cronológica en que se realizaron los hechos administrativos, peticiones, actuaciones, audiencias, presentaciones de pruebas y que finaliza con la decisión administrativa.

“Consecuentemente podemos decir que el expediente es: “El conjunto de documentos, actas, peticiones, pruebas, ordenados en forma cronológica en que se realizaron los hechos administrativos, peticiones, actuaciones, audiencias, presentación de pruebas, el que pertenece a un mismo asunto, relacionado con una oficina pública y en el que finaliza el procedimiento administrativo”.¹⁷

Los documentos y hechos del expediente administrativo son los que dan base, fundamento y vida jurídica a los actos y resoluciones que emite el órgano administrativo. Naturalmente hay que tomar en cuenta que el expediente administrativo debe formarse dentro de cualquier organismo del Estado, pero su contenido debe ser administrativo.

2.7. Acto administrativo o resolución administrativa

Doctrinariamente se define como una manifestación unilateral de voluntad dirigida a producir un efecto de derecho y emanada normalmente de la administración en uso de una potestad administrativa. “La administración del Estado responde preferentemente al Organismo Ejecutivo aunque no con exclusividad por medio de sus órganos centralizados y entidades autónomas y descentralizadas. Por otra parte el acto administrativo es una declaración de voluntad y no una simple manifestación de los funcionarios públicos, porque es el resultado de un proceso de análisis lógico y de conformidad a la ley; también es unilateral, pues a través del mismo el Estado manifiesta su voluntad, sin ser un acuerdo con los particulares de allí que no sea

¹⁷ **Ibíd.** Pág. 50.

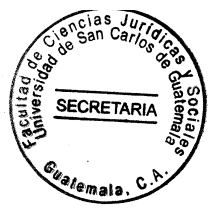
bilateral como los contratos; es concreto y no general, porque se refiere a situaciones y personas identificables contrario a los actos reglamentarios que son generales; y, producen efectos jurídicos después de ser conocidos por los sujetos a quienes va dirigido, por medio de la notificación o publicidad, lo que los diferencia de los dictámenes, que contienen opiniones sin que puedan por sí solos, producir efectos de su naturaleza”.¹⁸

En el campo de la actividad administrativa militar, la acción material de la administración se da a través de las resoluciones emitidas por los mandos competentes y que genera un acto jurídico o manifestación de voluntad de éstos con efectos externos. Por ejemplo el resolver un recurso de revisión jerárquico o un recurso de revocatoria, según corresponda, o por ejemplo imponer una sanción en el ámbito militar, estos son actos administrativos emitidos por los mandos con competencia y que el mismo está sujetos a las formalidades que conllevan la decisión del órgano administrativo militar.

2.8. Los recursos administrativos

En el ámbito militar, de conformidad con la ley procesal, el primer aspecto que se debe considerar ante la interposición de un recurso administrativo, es la fase de admisibilidad, o sea, que se cumplan básicamente los requisitos de tiempo y forma, es decir, que la interposición del recurso se realice dentro de los plazos legalmente establecidos, en el ámbito militar es de 72 horas para el recurso de revisión y cinco días para los recursos de revocatoria y reposición, y con los requisitos de forma como:

¹⁸ Godínez Bolaños, Rafael. **Temas de derecho administrativo**. Pág. 1.



legitimación de quien actúa, competencia, que se trate de un acto que tiene recurso, y que tiene un medio que concede la ley procesal para la impugnación de las resoluciones y que los particulares lo pueden interponer contra las resoluciones o actos administrativos ante el órgano que lo dicta.

El Artículo 32 del Acuerdo Gubernativo 2-2008 determina el procedimiento de revisión de una sanción por cometer una falta gravísima o grave. La revisión de una sanción producto de una falta gravísima o grave, se va a dar cuando el infractor no estuviere de acuerdo, se seguirá con el procedimiento siguiente: El infractor de la falta, dentro del plazo de 72 horas a partir de la notificación de la boleta de reporte de sanción, por escrito, solicitará la revisión de la sanción ofreciendo y proponiendo las pruebas de descargo.

La unidad militar inmediatamente elevará el expediente según lo establecido en el Artículo 26 del presente Reglamento de Sanciones a la Jefatura del Estado Mayor de la Defensa Nacional, para que el Departamento de Justicia Militar realice la revisión del caso.

El Departamento de Justicia Militar, en un plazo que no exceda de tres meses, debe emitir el dictamen respectivo y devolverlo al Estado Mayor de la Defensa Nacional, para confirmar, modificar o revocar la sanción impuesta. Con base al dictamen del Estado Mayor de la Defensa Nacional, el Ministerio de la Defensa Nacional emitirá la resolución y la publicación en la Orden General del Ejército correspondiente. El Oficial de

Personal o Secretario de la unidad militar del sancionado, le hará la notificación respectiva, de acuerdo a los procedimientos establecidos.

Revisión de sanción por cometer una falta leve. La revisión de una sanción producto de una falta leve cuando el sancionado no estuviere de acuerdo, se seguirá con el procedimiento siguiente:

El infractor de la falta, dentro del plazo de 72 horas, a partir de la notificación de la boleta de reporte de sanción, por escrito solicitará la revisión de la sanción ofreciendo y proponiendo las pruebas de descargo.

El Comandante, Jefe o Director de la Unidad Militar, convocará a la junta revisora de sanciones, integrada por el Comandante, Jefe o Director, el Oficial de Justicia, el Oficial de Inteligencia, el jefe inmediato superior del infractor y el Oficial de Personal quien además fungirá como Secretario. Si un integrante de la Junta Revisora de Sanciones hubiere impuesto la sanción, fuere pariente dentro de los grados de ley o tuviere enemistad con el infractor, deberá excusarse de participar y en su lugar, será nombrado otro miembro del Estado Mayor.

La junta revisora de sanciones actuará de la forma siguiente: 1. Escuchará al sancionador y al sancionado sobre la relación de los hechos. Cuando la sanción sea ordenada por el Mando del Ejército de Guatemala, el Comandante, Jefe o Director de la Unidad Militar, actuará en representación del sancionador. 2. Analizará los medios de prueba aportados por las partes. 3. Deliberará sobre los hechos y medios de prueba



aportados.4. Emitirá su resolución ya sea confirmando, modificando o revocando la sanción impuesta. 5. De todo lo actuado se deberá faccionar acta.

La resolución de dicha revisión será notificada al sancionado en un plazo no mayor de 24 horas, contra lo resuelto en forma escrita, procederá revisión ante el Estado Mayor de la Defensa Nacional en el plazo de cinco días; debiéndose interponer ante el Comandante, Jefe o Director de la Unidad Militar, quien deberá evacuarlo al Estado Mayor de la Defensa Nacional, en el plazo de 48 horas.

De quedar firme la resolución emitida por la Junta Revisora de Sanciones, dentro de un plazo no mayor de cinco días, se deberá remitir copia a la dirección de personal del Estado Mayor de la Defensa Nacional, para el registro correspondiente.

2.8.1. El recurso de revocatoria

El recurso de revocatoria es un medio de impugnación, en virtud de una resolución de un órgano administrativo que tiene superior jerárquico, es por esa razón que doctrinariamente se le denomina recurso de alzada, el fundamento legal de este recurso se encuentra regulado en el Artículo 7 del Decreto 119-96 Ley de lo Contencioso Administrativo que establece: recurso de revocatoria.

Procede el recurso de revocatoria en contra de resoluciones dictadas por autoridad administrativa que tenga superior jerárquico dentro del mismo ministerio o entidad descentralizada o autónoma. Se interpondrá dentro de los cinco días siguientes al de la

notificación de la resolución, en memorial dirigido al órgano administrativo que le hubiere dictado.

La interposición del recurso de revocatoria debe de ser por escrito y cumplir con los requisitos que están determinados en el Artículo 11 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, el mismo debe de interponerse ante el mismo órgano administrativo que dictó la resolución quien está obligado a elevarlo al superior jerárquico dentro de los cinco días de haber sido interpuesto con informe circunstanciado, si el órgano subordinado no lo eleva el mismo es susceptible de la acción de amparo con la única finalidad que el órgano jurisdiccional obligue al órgano administrativo a darle trámite al recurso y elevar el expediente al superior jerárquico con informe circunstanciado.

“El recurso de revocatoria es un medio de impugnación que doctrinariamente se le denomina el recurso dealzada, el cual se plantea contra lo resuelto por un órgano subordinado y el superior jerárquico del órgano administrativo es el que debe de resolver este recurso. Se trata de los recursos administrativos que se pueden plantear contra los directores generales y subordinados de los ministerios de Estado”¹⁹

2.8.2. Recurso de reposición

“El recurso de reposición es un medio de impugnación que doctrinariamente se le denomina el recurso gracioso o jerárquico, el cual se plantea contra lo resuelto por un órgano superior jerárquico y el propio órgano administrativo es el que debe de revisar

¹⁹ Calderón H., **Op. Cit.** Pág. 118.

su propia actuación y resolver el recurso planteado. Se trata de los recursos administrativos que se pueden plantear contra los Ministros de Estado y contra las Juntas Directivas de órganos colegiados y algunos órganos descentralizados”.²⁰

Este recurso siempre procede contra las resoluciones originarias dictadas por los órganos administrativos superiores centralizados y de los órganos administrativo descentralizados que no tienen regulados medios de impugnación en sus leyes, el plazo para plantear el recurso es dentro de los cinco días de haber sido notificado de la resolución, el recurso debe interponerse por escrito y también debe de cumplir con los requisitos que establece el Artículo 11 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, presentado el recurso se le da trámite al mismo y se corren las audiencias determinadas en la ley y dentro de los 30 días de terminada la última actuación por parte del órgano administrativo, el mismo debe dictar la resolución del mismo.

Es importante tomar en consideración en relación a los recursos administrativos regulados en la Ley de lo Contencioso Administrativo, que los asuntos relativos a aspectos o materia de trabajo y tributario no proceden los recursos antes mencionados, tal como lo determina el Artículo 17 bis de la Ley de lo Contencioso Administrativo que establece: “Excepciones. Se exceptúa en materia laboral y en materia tributaria la aplicación de los procedimientos regulados en la presente ley, para la substanciación de los Recursos de Reposición y Revocatoria, debiéndose aplicar los procedimientos establecidos por el Código de Trabajo y por el Código Tributario, respectivamente”.

²⁰ Calderón H., **Ibíd.**

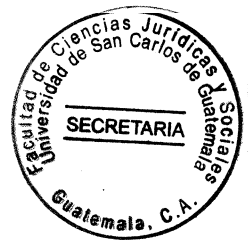


2.9. Proceso contencioso administrativo

Es un medio de control privativo, que los particulares tienen, una vez agotada la vía administrativa, para oponerse a los actos de la administración pública. Realmente el recurso de lo contencioso-administrativo no es un recurso sino que es un verdadero proceso, de conformidad a lo que regula el Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y básicamente es un medio de control, que los particulares tienen para impugnar las resoluciones y decisiones de la administración pública.

En Guatemala, este medio de control surge como el recurso de lo contencioso administrativo, sin embargo, ya se estableció que se trata de un verdadero proceso judicial, dentro de las características importantes se pueden mencionar, que no se trata de un recurso, como lo regula la ley de lo contencioso administrativo, por el contrario es un verdadero proceso de conocimiento.

Su competencia está dirigida a conocer de las controversias que surgen de las relaciones que se dan entre la administración pública y los particulares de conformidad a lo que establece el Artículo 19 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, lo conoce un Tribunal Colegiado, integrado por tres magistrados titulares y tres suplentes.



CAPÍTULO III

3. Garantías constitucionales

En todo procedimiento administrativo disciplinario, deben de respetarse las garantías constitucionales, que podemos definir como los medios o instrumentos que la Constitución Política de la República de Guatemala, establece a favor de los habitantes, para que puedan defender sus derechos frente a las autoridades, individuos o grupos sociales; sin embargo, también dentro de ese contexto tenemos las garantías procesales las que podemos definir, como las instituciones o procedimientos de seguridad creados a favor de las personas, para que dispongan de los medios que hacen efectivo el goce de sus derechos subjetivos.

“Los medios técnico-jurídicos, orientados a proteger las disposiciones constitucionales cuando éstos son infringidos, reintegrando el orden jurídico violado”.²¹ De lo anteriormente expuesto se puede inferir que Las garantías constitucionales, son las que tutela la Constitución Política de la República de Guatemala, en el sentido de que se cumplirán y se respetarán los derechos que la misma consagra, tanto en los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala como los derechos establecidos en los tratados de derechos humanos, y que de alguna manera están incorporados en la Constitución Política de la República de Guatemala, tal como lo determina el Artículo 44, el que robustece y amplía las garantías ya reconocidas en ella establecidas.

²¹ García Laguardia, Jorge Mario. **La defensa de la Constitución.** Pág. 26.

Estas garantías deben aplicarse y respetarse en el procedimiento administrativo, y sobre esa base dicho procedimiento conduce a un castigo o a una liberación del empleado o funcionario público, por lo que podemos visualizar una estrecha relación entre el derecho constitucional y el derecho procesal administrativo del que es parte el procedimiento administrativo disciplinario, en virtud, que los derechos fundamentales o garantías constitucionales, necesariamente son parte de la defensa de la persona, que comprenden los derechos de libertad por lo que las garantías constitucionales se vinculan con la rigidez de la Constitución y consisten en las obligaciones y las prohibiciones que corresponden a las expectativas positivas o negativas, establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, en virtud que la constitución es la fuente de legitimación democrática de los poderes públicos .

“La libertad definida como el estado existencial del hombre en el cual éste es dueño de sus actos y puede autodeterminarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica es lo que el hombre ha tenido que ceder, para vivir en compañía de otros hombres”.²²

De lo expuesto por Manuel Ossorio se infiere, que dentro de estas garantías está la libertad, que involucra la autonomía, es decir, la libertad positiva, que le permite a la persona conducirse dentro del marco de la ley por sí mismo, en virtud que es el hombre mismo que reglamenta su conducta, es decir, que las decisiones son tomadas, directa o indirectamente, por cada persona, lo que lo hace responsable de las mismas. El profesor Juan Gonzales Calderón refiere:

²² Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 428.



“En rigor, todo derecho es público, tanto porque emana del Estado, que es una entidad esencialmente pública, como porque está destinada a regular las relaciones públicas de las personas. Sin embargo, por exigencias de orden y sistematización en su estudio, se ha dividido el derecho en público y privado, de acuerdo a diversos criterios formales y materiales de diferenciación. Uno de los criterios más difundidos es el de los sujetos a los que las normas se refieren. Según el mismo, derecho público es aquel que rige las relaciones de los Estados entre sí y la de éstos con los individuos cuando el Estado actúa como poder público o autoridad”.²³

El ordenamiento jurídico es garantista en relación a los derechos de los administrados, en este sentido, el poder público tiene como limite las garantías constitucionales que protegen a los administrados de cualquier abuso del poder público.

3.1. Garantías procesales plenas

Estas operan básicamente en el proceso penal, al respecto, el licenciado Hugo Roberto Jáuregui, indica: “Son aquellos derechos establecidos específicamente en materia penal, tales como el principio de legalidad, el derecho de defensa, el derecho de presunción de inocencia, el indubio pro reo, el derecho a detención legal, etc. los cuales no pueden ser disminuidos, alterados, ni suspendidos”.²⁴ Durante mucho tiempo se les tuvo como sinónimo de derechos humanos a las garantías constitucionales, el que es un equívoco que se remonta a la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre,

²³ González Calderón, Juan. **Curso de derecho constitucional**. Pág. 30.

²⁴ Jáuregui, Hugo Roberto. **Introducción al derecho probatorio en materia penal**. Pág. 36.



que establecía que toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada no tiene constitución, y regula los derechos humanos con el nombre de garantías individuales. Los derechos humanos son derechos esenciales que todo hombre posee, solamente por el hecho de serlo, teniendo que hacer notar y cultivar la dignidad con la cual cuenta, que se deriva de la misma, la vida, la libertad, la igualdad, seguridad y justicia. La dignidad es la base fundamental de los derechos humanos y en el límite de cualquier actividad de Estado.

Los derechos humanos son un conjunto de garantías y derechos inalienables que tiene el hombre, los cuales se basan en la dignidad humana, y son indispensables para su subsistencia como tal y para su adecuado desarrollo dentro de la sociedad a la cual pertenece.

La dignidad humana se encuentra establecida en el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el Artículo 1 de dicha Declaración. En la Constitución Política de la República de Guatemala se encuentra regulada en el Artículo 4, el cual establece: "En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí". La Constitución Política de la República de Guatemala, constituye la fuente de mayor importancia del Estado guatemalteco, y en la misma se determinan los valores y principios fundamentales de la comunidad política y se asegura la dignidad del hombre.



Sin embargo, el título VI de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, acertadamente denomina "Garantías constitucionales y defensa del orden constitucional", superando el error histórico de las anteriores constituciones que equivocadamente denominaron garantías individuales y garantías sociales a los derechos humanos fundamentales, actualmente se reconoce como garantías constitucionales a los remedios procesales, que hacen efectivos los derechos fundamentales individuales y sociales, de tal manera que las garantías y libertades de los individuos, que son el pilar fundamental de los derechos de las personas, y que la finalidad de respetar los derechos humanos, en virtud que a todo ser humano se le tiene que respetar su dignidad, para garantizarle su libertad, desarrollo y desenvolvimiento social.

Por esta circunstancia el Estado se encuentra imposibilitado de actuar con abuso de poder, pues el mismo se organizó para alcanzar el bien común, en ese orden de ideas, surgen las garantías constitucionales que permiten el aseguramiento de los derechos humanos, es decir que las garantías constitucionales otorgan la facultad de poder exigir que se respeten estos derechos al sujeto pasivo que es el propio Estado, a través de sus órganos administrativos, para lo cual el propio Estado le ha provisto de los mecanismo procesales para su defensa, sin que la acción de defenderse pueda operar en su perjuicio, porque el Estado guatemalteco se encuentra obligado a la satisfacción de determinadas necesidades fundamentales de sus gobernados, es decir que el Estado tiene la obligación de proveer todos los mecanismos y medios que sean necesarios para asegurarle al individuo las condiciones del derecho a la libertad, que se manifiesta en la facultad que tiene todo individuo de obrar de una forma o de otra, sin

ningún tipo de restricción, siempre que no contravengan las normas jurídicas, es decir que las personas están protegidas por un estado de derecho, que propugna porque gobernantes y gobernados actúen de conformidad a derecho, de no hacerlo de esa manera, existen los mecanismos de control, como una garantía para la persona.

3.2. Clasificación de las garantías constitucionales y procesales

Las garantías constitucionales, son ese conjunto de mecanismos de defensa con que cuenta el administrado o sancionado, para defender sus derechos y que le permitan con toda libertad ejercer la tutela de los mismos.

3.2.1. Debido proceso

En que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes existentes y por un acto no calificado como delito o falta ante el tribunal competente y con observancia de las normas establecidas.²⁵

El debido proceso, entonces es una protección constitucional de los derechos de la persona, que se materializa en el derecho al debido proceso y el derecho de defensa, porque los derechos se ejercitan a través de un proceso, cuando se habla de debido proceso lo entendemos como el conjunto de etapas que están establecidas en las leyes y reglamentos procesales, para establecer una sentencia o acto administrativo en su

²⁵ Barrientos Pellecer, César Ricardo. **Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco.** Pág. 257.

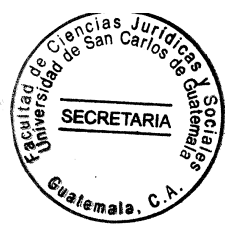
caso, que permita resolver su situación jurídica, en el debido proceso se asegura y garantiza la dignidad y libertad de todo ciudadano, ante la potestad punitiva del Estado.

El Estado, en el ejercicio de su poder punitivo tiene una limitación subjetiva de ese poder, la Constitución Política de la República de Guatemala, establece tres derechos fundamentales que deben observarse en todo proceso, para lo cual se da el derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos de los ciudadanos, y consiste en que las personas tienen el derecho de exigir una adecuada administración de justicia por parte del Estado, justicia que debe ser en condiciones igualitarias, accesibles y justas, basadas en las garantías mínimas procesales, como lo son: el derecho a un juez ordinario y preestablecido en la ley, un derecho de defensa material y técnica, derecho a un proceso público, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, derecho a la comunidad de la prueba, el derecho a recursos legales, derecho a obtener resoluciones fundamentales y el derecho a la ejecución de la sentencia, lo que también debe aplicarse en el ámbito administrativo, en virtud de estar consagrado en los instrumentos jurídicos antes citados.

“Sólo de esta manera, mediante el juicio previo, los órganos del Estado podrán obrar por plena ponderación, con las cautelas y garantías de justicia”²⁶.

En el proceso penal y en los procedimientos administrativos disciplinarios, existen normas y principios constitucionales y procesales que deben de respetarse, así como las etapas o fases reguladas en dichas normas, las cuales nunca pueden ser

²⁶ Velez Mariconde, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Pág. 195.



violentadas por imponencia de una de las partes, o por olvido de los tribunales o por el ente encargado de la investigación y de los órganos administrativos, porque las consecuencias de este principio son, que deben de existir condiciones que habiliten a imponer una pena o sanción, la que debe estar establecida con anterioridad al hecho que se pretende sancionar; toda sanción debe haber sido fijada en una sentencia o acto administrativo, dictado después de haber llevado a cabo un procedimiento administrativo o juicio previamente establecido.

3.2.2. Derecho de defensa

El principio de defensa, consiste en que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin antes haber sido citado, oído y vencido en un proceso judicial, este principio está consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala del año de 1985, en el Artículo 12, y el mismo está desarrollado en el Artículo 20 del Decreto 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal Guatemalteco.

Una vez iniciada la acción o el procedimiento administrativo en su caso, se debe garantizar el derecho de defensa, en virtud que la defensa de la persona es inviolable, lo que está debidamente garantizado en la Constitución Política de la Republica de Guatemala, este principio opera desde el primer momento en que se imputa como partícipe de un hecho delictuoso o una acción conductual que motive una sanción, de tal manera que el derecho de defensa es una garantía a la dignidad y al respeto de los derechos humanos del sujeto a proceso, y se manifiesta desde el momento en que se produce la imputación mediante cualquier acto imputativo inicial que se cumpla en



contra de una persona o por un procedimiento disciplinario sancionatorio, al presumirse que es autor, cómplice o instigador de un hecho.

El derecho de defensa es una garantía procesal que es considerada como un derecho humano, el que está consagrado en todos los convenios internacionales que preceptúan que la defensa de la persona es inviolable, este debe de llevarse a cabo en el momento que se produce una imputación mediante cualquier acto imperativo inicial, es decir en cualquier ámbito del derecho, a través de las normas jurídicas se garantiza al ciudadano, el derecho fundamental al derecho de defensa, pero es el proceso como un instrumento el que tutela el derecho, basado en una ley que reivindique su condición de igualdad procesal frente al estado que ejerce la presunción penal en su contra.

Este derecho también tiene el rango o categoría de principio, porque constituye parte de los atributos inherentes a toda persona humana y principalmente del sindicado, así también el de libertad y dignidad como tales no pueden ser inadvertidos durante la tramitación de un proceso, porque es una garantía a la dignidad y al respeto de los derechos humanos.

De lo anterior, se advierte que toda persona al ser detenida o entrevistada por agentes de la autoridad, deben comunicarle que tiene derecho a proveerse de un abogado defensor, que se haga cargo de su defensa, para que se cumpla con la garantía constitucional de defensa en juicio, es decir que la autoridad está obligada al detener a una persona, a garantizarle el libre ejercicio de sus derechos.

La manifestación de la presunción de inocencia se exterioriza a través del derecho a la defensa material, la declaración del imputado, el derecho a la defensa técnica, el necesario conocimiento de la imputación y el derecho a tener un traductor.

El derecho de defensa, también tiene categoría de principio, porque constituye parte de los atributos de toda persona humana y principalmente del sindicado de un hecho penal o infracción administrativa, y no puede pasar inadvertido durante la tramitación de un proceso penal o procedimiento administrativo ya que frente a la imputación que se le hace, le asiste el derecho de defenderse a través de un profesional. Es una garantía a la dignidad y al respeto de los derechos humanos.

3.2.3. La presunción de inocencia

“es una garantía de las más vulnerables al procesarse a una persona, ya que generalmente desde la sindicación hasta la sentencia, muchas veces absolutoria, ha prevalecido la presunción de culpabilidad, pues por costumbre y aún sin indicios suficientes, se dicta a diestra y siniestra la prisión del imputado”.²⁷

Es decir, que si una persona es sindicada de haber cometido delito o infracción administrativa, por mandato constitucional, se le debe considerar inocente hasta que se pruebe su culpabilidad en una sentencia firme o acto administrativo que haya causado estado, es decir que esté firme, el imputado tiene jurídicamente el estado de inocencia,

²⁷ Barrientos Pellecer, César Ricardo. **La desjudicialización en el nuevo proceso penal guatemalteco.**



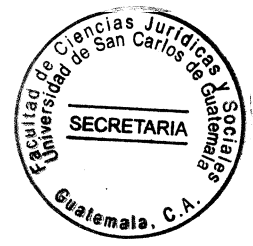
sin embargo, las consecuencias jurídicas de este principio son el *indubio pro reo*, la carga de la prueba corre a cargo de las partes acusadoras, la reserva de la investigación y el carácter excepcional de las medidas de coerción.

Consiste en una presunción jurídica de no culpabilidad del procesado hasta la emisión de un fallo condenatorio, es un derecho fundamental de toda persona, lo que implica que si a determinada persona se le imputa la comisión de un hecho delictivo o infracción administrativa, corresponde al órgano administrativo correspondiente demostrar la culpabilidad mediante la aportación de pruebas que desvirtúen esa presunción constitucional, y deben aportarse todos los medios probatorios que permitan tener la certeza de la culpabilidad.

3.2.4. Derecho de igualdad de las partes

Esta garantía se traduce en el principio esencial según en el cual las partes que intervienen en el proceso tiene idéntica posición y las mismas facultades para ejercer sus respectivas pretensiones, por lo tanto, un trato desigual conllevaría a una injusta solución.

El principio de contradicción ha de ser complementado con el principio de igualdad de las partes en la actuación procesal, porque no es suficiente que exista contradicción en el proceso, sino que para que éste sea efectivo, es necesario que ambas partes procesales, acusación y defensa, tengan los mismos medios de ataque y de defensa e idénticas posibilidades de alegación, prueba e impugnación.



3.3. Principio de equilibrio

Este principio consiste en concentrar recursos y esfuerzos en la persecución y sanción efectiva de la delincuencia, y enfrentar las causas que generan el delito. Proteger las garantías individuales y sociales consagradas por el derecho moderno, paralelamente a la agilización, persecución y sanción de la delincuencia, y con igual importancia, mejorar y asegurar el respeto de los derechos humanos y la dignidad del procesado, equilibrando el interés social con la individualidad. Es decir que los sujetos procesales tienen los mismos derechos y obligaciones en el proceso penal que nadie puede abusar o influir en el trámite del proceso a su favor, porque existe equilibrio judicial pues existe una investigación y acusación por parte del Ministerio Público, pero también existe un servicio público de defensa penal que vela porque se cumpla con las garantías de defensa en juicio y así mismo existen jueces independientes e imparciales que resuelvan el proceso.

3.4. Principio de desjudicialización

“una institución procesal compleja que obliga a examinar cuidadosamente caso por caso el nivel de tipicidad de la conducta, el grado de amenaza o lesión del bien jurídico, la acción y la pena atribuida, el resultado y el grado de culpabilidad. El Estado debe perseguir (prioritariamente) los hechos delictivos que produzcan impacto social. Los delitos menos graves, de poca o ninguna incidencia social se tratan de manera distinta. El Código Procesal Penal establece cuatro presupuestos en los que es posible aplicar

este principio: 1. Criterio de oportunidad; 2. Conversión; 3. Suspensión condicional de la persecución penal; y procedimiento abreviado”²⁸

Es un principio que pretende resolver los casos que no son trascendencia a través de este principio, con el ánimo de descongestionar los tribunales de justicia, y de aplicar una justicia pronta y cumplida.

3.5. Principio de concordancia

Expone la jurista, “que el principio de concordancia es una figura intermedia entre un compromiso arbitral, un contrato de transacción y una conciliación judicial tradicional, que procede en tres fases:

1. Avenimiento de las partes con la intervención del Ministerio Público o del juez.
2. Renuncia de la acción pública por parte del órgano representativo de los intereses sociales y
3. Homologación de la renuncia de la acción penal ante el juez.

Esta nueva función judicial busca fortalecer el orden, la paz y la concordancia entre los individuos. Las dos atribuciones esenciales de los jueces son: Decidir mediante

²⁸ Barrientos Pellecer, César Ricardo. **Exposición de motivos del Código Procesal Penal guatemalteco.** Pág. 48.

sentencia las controversias y situaciones jurídicas sometidas a su conocimiento, así como contribuir a la armonía social mediante la conciliación o avenimiento de las partes en los casos que la ley lo amerita, cuando no existe peligrosidad del delincuente y que el delito sea poco dañino”.²⁹

Se deduce de lo expuesto, que deben obligatoriamente que llevarse las fases correspondientes en los procedimientos administrativos, que permitan ese conocimiento de los hechos para decidir las controversias surgidas, lo que contribuye a la armonía social y el respeto a los derechos de las personas a ser tratados en concordancia con los hechos objeto del procedimiento.

3.6. Principio de eficacia

“Es el principio por medio del cual deben establecerse los procedimientos respectivos para que se logren resultados acordes a la Constitución y leyes ordinarias. Como resultado de la aplicación de criterios de desjudicialización y de la introducción de la concordia en materia penal, el Ministerio Público y los Tribunales de Justicia podrán dedicar esfuerzos y tiempo en la persecución”³⁰

Es decir que los delitos de poca o ninguna incidencia social, el Ministerio Público o los jueces deben buscar el avenimiento entre las partes para la solución rápida del proceso penal y en los delitos graves el Ministerio Público y los tribunales penales deben aplicar

²⁹ Barrientos Pellecer. **Op. Cit.** Pág. 48

³⁰ Palacios Colindres, Norma Judith. **Principios y garantías del sistema procesal penal.** Pág. 56.

el mayor esfuerzo en la investigación del ilícito penal y el procesamiento de los sindicados.

3.7. Principio de celeridad

“tiende a evitar la pérdida innecesaria de tiempo o recursos en el proceso, busca la economía de gastos que han de erogar las partes en pago de honorarios, o documentación”.³¹ Los procedimientos establecidos en el Decreto 51-92 del Congreso de la República impulsan el cumplimiento de las actuaciones procesales, agilizan el trabajo y buscan el ahorro del tiempo y esfuerzos.

3.8. Principio *favor libertatis*

“Este principio busca la graduación del auto de prisión preventiva y en consecuencia, su aplicación a los casos de mayor gravedad, cuando por las características del delito pueda preverse que de no dictarse, el imputado evadirá la justicia. Es decir, reduce la prisión provisional a una medida que asegura la presencia del imputado en el proceso”.³²

Como se desprende de lo indicado básicamente este principio va orientado a garantizar la libertad de las personas, toda vez que la prisión preventiva es una

³¹ Ruiz de Juárez, Crista. **Teoría general del proceso**. Pág. 85.

³² Palacios Colindres. **Op. Cit.** Pág.140.

excepción a la regla, el estado de derecho privilegia la libertad de las personas y restricción de la libertad es para delitos muy graves.

3.9. Principio *favor rei*

Por este principio el juez debe favorecer al procesado en caso de duda, y por lo tanto, cuando no pueda tener una interpretación unívoca o certeza deberá decidir a favor de éste.

3.10. Principio de readaptación social

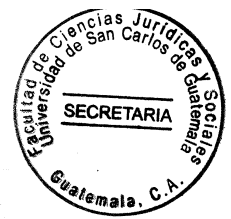
Este principio establece que se aplica una pena para reeducar y para prevenir delitos, ya no tanto para imponer temor en la sociedad, sino para favorecer y fortalecer el sentimiento de responsabilidad y de fidelidad al ordenamiento jurídico.

3.11. Principio de reparación civil

El derecho procesal moderno establece los mecanismos que permiten en el mismo proceso la reparación de los daños y perjuicios al agraviado por el hecho criminal.

3.12. Principio de legalidad

Este principio tiene una estrecha relación con el principio de inocencia, actuando como un dispositivo que regula y le pone límite a la facultad de castigar del Estado. Este



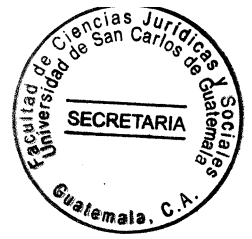
principio por sus propias características se encuentra contenido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto de San José y en la Constitución Política de la República de Guatemala.

3.13. Principio de oficialidad

Este concretamente señala que el proceso penal debe iniciarse tan pronto como se conozca la existencia de un hecho delictivo, cuya acción debe estar encomendada conforme a la ley, al Ministerio Público como el ente autorizado para iniciar la investigación y la persecución penal.

3.14. Principio de contradicción

Este principio se refiere a la función de investigación, de acusación y de defensa, y con relación a este principio se derivan los siguientes derechos de las partes que intervienen en el proceso tales como: 1. Derecho de las partes a mantener una comunicación directa con el juzgador. 2. Derecho de las partes de aportar sus respectivos medios de prueba y a contradecir los aportados por la parte contraria. 3. El derecho de fiscalizar la prueba. 4. El derecho de presentar en forma verbal ante el tribunal de sentencia los medios de prueba mediante los cuales se refute los argumentos contrarios. 5. El derecho a que sólo se consideren como medios de prueba los que se presentan en forma verbal ante el Tribunal de Sentencia y que su obtención haya sido de manera lícita.





CAPÍTULO IV

4. Principio *reformatio in peius*

A pesar de ser un principio que básicamente se aplica en el proceso penal guatemalteco, también de conformidad a la amplia doctrina consultada, es susceptible de aplicarse en el procedimiento administrativo sancionatorio, en virtud que los derechos y garantías del sancionado, no pueden limitarse en el procedimiento administrativo de aplicación de la sanción, lo que denota la importancia del *reformatio in peius*, pues el objetivo fundamental del procedimiento administrativo sancionatorio, es determinar si la sanción es objetiva y aplicada de conformidad con la ley, atendiendo a ese principio rector de legalidad.

No obstante, la determinación legal de la sanción como fin del procedimiento administrativo, cuando se ha recurrido la resolución que motivó la sanción, el sistema jurídico se ve limitado, aún en esta época del llamado Estado de derecho, pues el mismo contiene todas las garantías a favor del recurrente, de tal manera, que la Constitución Política de la República de Guatemala, ha privilegiado las garantías para el ciudadano, lo que provoca una limitación del ejercicio del poder penal y sancionatorio del Estado.

El procedimiento disciplinario guatemalteco, debe de cumplir su finalidad de no afectar la libertad, la dignidad y la seguridad de los ciudadanos. En este sentido, la normativa constitucional ha recogido las conclusiones doctrinarias modernas convergentes con

posiciones respetuosas de los derechos fundamentales, que limitan formalmente al Estado en el ejercicio de su poder punitivo.

4.1. El principio *reformatio in peius* y las garantías y principios constitucionales

El procedimiento administrativo disciplinario, debe responder a las garantías y principios constitucionales, que tiene como finalidad la emisión de la resolución administrativa apegada a la ley, pues es el acto administrativo, que determina o construye los hechos, a la vez que construye la solución jurídica para esos hechos, solucionando los conflictos entre el empleado y patrono, el acto administrativo produce efectos jurídicos. Por tal razón, es susceptible de control o revisión, generalmente se da a través de ciertos mecanismos procedimentales que provocan una revisión total o parcial de ese acto sancionatorio, que da lugar a efectos jurídicos gravosos para el sancionado.

Esos mecanismos procedimentales son los denominados recursos que el sancionado tiene a su alcance para recurrir la resolución o acto administrativo, es decir los medios de impugnación a través de los cuales se cumple con el principio de control directo, por lo que resulta fundamental en la estructuración del procedimiento administrativo, dentro de un debido proceso, porque las leyes internas protegen a la persona humana, aún si ésta se encuentra sujeta a proceso penal, “la defensa de la persona y sus derechos son inviolables” establece la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 12.

Los recursos administrativos es donde se materializa el interés de control de los sujetos procesales; pero también influye el interés social o estatal por normalizar la aplicación del derecho, por esa razón, los recursos administrativos son medios de impugnación, que deben ser analizados desde dos perspectivas fundamentales, como un derecho de impugnación que está unido al valor de la seguridad jurídica y como un medio de evitar los errores del órgano administrativo en el caso concreto, al aplicar la sanción, porque las sanciones deben de ser correctas y con aplicación del derecho.

La idea del recurso como derecho aparece en la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica, que en su Artículo 8 sobre garantías judiciales establece: “Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas. ... h) derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior...”.

“Constitucionalmente el derecho de defensa es inviolable. Su violación produce la nulidad absoluta. La condena o la privación debe ser precedida del deber de advertir e invitar a la persona a que se defienda”.³³.

4.2. Fallos jurisprudenciales en relación al principio *reformatio in peius*

La Corte de Constitucionalidad ha sentado jurisprudencia al respecto, en Gaceta No. 31, expediente No. 330-92, página No. 7, sentencia: 01-02-94 de la Corte de

³³ Castillo González, Jorge Mario, **Constitución Política de República de Guatemala, comentada**, pág. 24.

Constitucionalidad, el derecho de defensa dentro del Código Procesal Penal, otorga al imputado la facultad de hacer valer sus derechos por sí mismo o por medio de defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra; a tal grado, se contempla garantías, que para el imputado son derechos inviolables, es tal la importancia de la defensa dentro del desarrollo del proceso, que su ausencia significa la nulidad de éste, y bajo tal concepto es concebida la garantía dentro del proceso penal guatemalteco actual, pues puede ejercerse el derecho en todos los actos del procedimiento.

“Al incrementar la pena de prisión en perjuicio del apelante, la Sala infringió el principio limitativo de la *reformatio in peius*, que como ya se dijo, sí le es aplicable al proceso por delitos militares en virtud de preeminencia de la Constitución Política de la República de Guatemala y del derecho internacional. Tal vulneración fue denunciada como submotivo de la casación interpuesta ante la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, la que determinó no advertirse la infracción denunciada por estimar no operable la regla limitativa en los procesos militares.

Al resolver en tal forma, la autoridad reclamada permitió que subsistiera la no aplicación del principio *reformatio in peius*, y por ende, la vulneración de normas constitucionales ya indicadas, lo que determina, en cuanto a este aspecto, la procedencia del amparo”, comentario publicado en la Gaceta No. 59, expedientes acumulados Nos. 1062-99 y 1069-99, página No. 186, sentencia: 28-02-2001 de la Corte de Constitucionalidad. Así, la Constitución prescribe en el capítulo sobre derechos individuales, específicamente en el Artículo 16, de la declaración contra sí y parientes: “En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma,

contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley".

Esta norma constitucional se vincula directamente con los deberes estatales de brindar a los ciudadanos libertad, justicia, seguridad y con el derecho a la defensa. Además tiene alcance no sólo para el imputado, sino como claramente señala la ley para sus parientes, también el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuerpo legal que es derecho vigente dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, sostiene este principio en el Artículo 14, literal "g". El derecho a no declarar contra sí mismo, como se señaló, está directamente vinculado con el derecho a la defensa.

Por tal motivo, si se interpreta extensivamente, el imputado tiene derecho a no realizar actos en general que, de alguna manera puedan afectar su condición en el proceso. Incluso, cuando lo considere, puede negarse a declarar, sin que ello pueda usarse en forma alguna en su contra. Si bien la norma constitucional permite el no declarar contra sí mismo, faculta a declarar en favor siempre que se considere necesario.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos –CADH–, conocida como el Pacto de San José, acordada en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, que entró en vigencia el 18 de julio de 1978, establece en su numeral 8.2 inciso h):

“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona

tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías: (...) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –PIDCP- adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

El Artículo 14 párrafo 5 de la Convención Americana Sobre Derechos humanos establece: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.

Este principio establecido en los documentos internacionales citados, consiste fundamentalmente en la posibilidad otorgada al condenado por una sentencia penal, de lograr que su condena sea revisada por un nuevo tribunal, se trata de un control de esa instancia con el propósito de satisfacer la doble conformidad requerida, el recurso sigue siendo un recurso de carácter formal que está sujeto a los requisitos y presupuestos establecidos legalmente.

Existen varios recursos, para que el sancionado pueda pedir la revisión de su caso, sin que se pueda fallar en su perjuicio, esos mecanismos procesales son los denominados recursos: son éstos los medios de impugnación de las resoluciones y a través de ellos se cumple con el principio de control, en ellos se materializa, principalmente, el interés de control de los sujetos procesales; pero también influyen en el interés social o estatal por normalizar la aplicación del derecho, entre ellos que el recurso planteado por el recurrente no opere en su perjuicio.

Por esta razón, los medios de impugnación pueden ser analizados desde dos perspectivas fundamentales, como un derecho de impugnación ligado al valor de la seguridad jurídica y como un medio de evitar los errores judiciales y administrativos en el caso concreto, el principio procesal *reformatio in peius* es otra de las garantías que adopta el código, esta disposición le prohíbe al tribunal de alzada empeorar la situación o condición, de quien interpuso la apelación, es decir, que en el caso de sanciones la resolución no puede ser en su perjuicio.

La imposibilidad jurídica de que opere la reforma ofensiva constituye una garantía procesal del régimen de los recursos y tiene su encaje constitucional a través de la exigencia de garantías necesarias inherentes al proceso, de conformidad al Artículo 8 y 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, sobre esta base puede considerarse que este principio tiene una doble finalidad: por un lado la eventual situación de empeoramiento de la situación generada por una sentencia o Resolución a consecuencia de un recurso; y por otro lo referido no directamente a la sanción o condena, sino que a las pretensiones de las partes.

La Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Procesal Penal contemplan un catálogo de derechos y garantías que el imputado puede hacer valer desde el inicio hasta la terminación del procedimiento, derechos que guardan estrecha relación con los contenidos en los pactos aludidos, comprende el derecho de ofrecer prueba de descargo, derecho a la valoración de la prueba y a la valoración jurídica de los hechos que considere acreditados y el derecho de toda persona declarada culpable de una falta ha hacer uso de los recursos, así, la prohibición de *reformatio in peius*, no



está planteada como un medio de defensa, sino que también beneficia a la parte acusadora.

El principio reformatio in peius, consiste en la prohibición que pesa sobre el tribunal u órgano administrativo que revisa una resolución por la interposición de un recurso, por lo que no puede modificarla en su perjuicio, cuando ella sólo hubiese sido recurrida por él o por otra persona autorizada por la ley, en su favor, el Artículo 422 del Código Procesal Penal, determina, si la resolución judicial hubiere sido objeto de recurso por un solo interviniente, el juez no podrá reformarla en perjuicio del recurrente.

El estudio del principio *reformatio in peius*, es extenso, de tal forma, que el autor argentino Fernando De La Rúa, acentúa el carácter de garantía constitucional de la prohibición de la *reformatio in peius*, porque la jerarquía constitucional de esta garantía deriva de su íntima relación con el derecho de defensa. “que el no agravamiento de la situación obtenida por el recurrente, que garantiza la prohibición, es consecuencia del objeto defensivo del recurso, ya que de lo contrario se privaría al recurso de su finalidad específica, esto es, de obtener una ventaja o un resultado más favorable del proceso”.³⁴

“la competencia funcional del tribunal de alzada está determinada por los motivos indicados por el recurrente en función de los agravios ocasionados por el fallo”.³⁵ Es decir que desde el punto de vista estrictamente procesal, la prohibición de la *reformatio*

³⁴ Rej.- Revista de estudios de la justicia- No. 9, pág. 4.

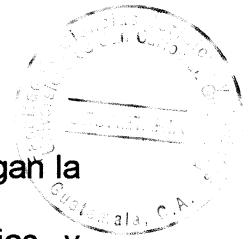
in peius es una consecuencia del principio de congruencia mediante el cual la sentencia debe limitarse a las pretensiones que forman el objeto del proceso, que tiene en segunda instancia manifestaciones más específicas, más limitantes y rigurosas, ya que esta instancia tiene un objeto propio, que son las pretensiones impugnativas de los recurrentes, y la voluntad de éstos limita o condiciona más al juez del recurso.

La prohibición de la *reformatio in peius*, en cuanto regla de garantía que excluye la posibilidad de modificación de la sentencia o de la resolución dictada por el *a quo* o el funcionario en perjuicio del apelante o recurrente sin que exista impugnación de la parte contraria, es decir que es el corolario de la limitación del objeto del recurso a los agravios expresados, y tiene como finalidad evitar o restringir los riesgos del acto o recurso planteado, por lo que dentro de las atribuciones, del funcionario que decide sobre el recurso planteado, el mismo se encuentra limitado a resolver sobre los puntos que constituyen el acto de impugnación.

“ésta pretende lograr que nadie se abstenga de interponer un recurso por el temor de ser penado de un modo más severo en la instancia siguiente”.³⁶

Este principio tiene relación con una serie de derechos del recurrente, como el derecho de información, el cual constituye un presupuesto necesario para el imputado o sancionado, también el derecho a ser oído, que básicamente es el derecho de audiencia, donde se le da la oportunidad de defenderse de los cargos o hechos que se le atribuyen, por lo que tiene el derecho a ser informado de forma específica y clara

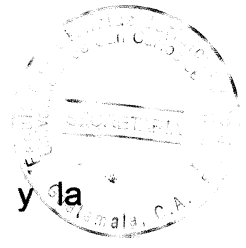
³⁶ Roxin Claus. **Derecho procesal penal**. Pág. 454.



acerca de los hechos que se le han endilgado, y sobre los derechos que le otorgan la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes ordinarias y reglamentarias, por lo que puede prestar declaración voluntaria ante la autoridad competente; el funcionario competente para sancionar, deberá informarle de los derechos establecidos en la ley, al sancionado.

El sancionado tiene derecho a ser oído, lo que está constituido por las variadas posibilidades de intervención en el procedimiento de que dispone el sancionado o imputado, a través de la producción, confrontación y valoración de la prueba, esto destinado a desvirtuar los hechos que se le formularen, por supuesto tiene derecho a proveerse de un defensor y de solicitar que se practiquen de diligencias necesarias para el ejercicio de la defensa y el respeto del principio de objetividad.

En ese orden de ideas, los tratados internacionales que hemos mencionado expresan la garantía mínima del debido proceso el derecho del acusado a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo. Este derecho se ejercerá en el procedimiento correspondiente, donde se asegure todos sus derechos, teniendo el derecho a la valoración de la prueba y a la valoración jurídica de los hechos que considere acreditados y por supuesto una vez sancionado tiene derecho a los recursos prescritos por la ley, en este sentido, un vez interpuesto el recurso, está la prohibición de exceder la sanción o pena impuesta en consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella.



La exigencia de congruencia fáctica se extiende también a la acusación y la formalización de la investigación, sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica, lo anterior nos lleva a la prohibición de *reformatio in peius*, que consiste en la prohibición que tiene el funcionario que revisa una resolución por la interposición de un recurso de modificarla en perjuicio del imputado, cuando ella sólo hubiese sido recurrida por él o por otra persona autorizada por la ley, en su favor, Guatemala, recoge este principio de una forma más amplia, según lo dispone el Artículo 422 del Código Procesal Penal.

El tribunal u órgano administrativo que conociere de un recurso sólo podrá pronunciarse sobre las solicitudes formuladas por los recurrentes, quedándole vedado extender el efecto de su decisión a cuestiones no planteadas por ellos o más allá de los límites de lo solicitado.

Cuando solo uno de varios imputados por el mismo delito entable el recurso contra la resolución, la decisión favorable que se dicte aprovechará a los demás, a menos que los fundamentos fueren exclusivamente personales del recurrente, debiendo el tribunal declararlo así expresamente.

La defensa constituye una garantía constitucional, que no solo se encuentra establecida en la Constitución Política de la República de Guatemala, sino también en convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos, el problema radica que la normativa sustantiva y adjetiva en materia de trabajo no regulan la defensa como

principio o como derecho, sin embargo, regula principios como de tutelaridad, irrenunciabilidad, objetividad, en materia procesal de economía, intermediación, concentración, preclusión, impulso procesal, en este sentido la defensa como derecho del trabajador no se encuentra regulado, la defensa, se regula con mayor amplitud en materia procesal penal, como se ha establecido, el derecho al trabajo, es tutelar de los trabajadores, es por ello, que no se ha estimado regular en la legislación pertinente, lo relativo a la defensa.

El Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, respecto al derecho de defensa, es aplicable a cualquier materia y como norma constitucional o suprema, el derecho de defensa dentro de un plano de igualdad ante la ley, en el Código de Trabajo. La garantía del derecho de defensa, con carácter estrictamente procesal, consistente en no ser privada ninguna persona en su derecho a la libertad, a la vida, a la propiedad, presupone para ello la tramitación de un proceso en el cual se han cumplido todas las formalidades esenciales que la ley señale para garantía del justiciable y del valor justicia que representa el Estado a través de los órganos encargados de su aplicación.

El vocablo *non bis in idem*, es un término de origen latino, que quiere decir no dos veces sobre los mismos hechos, es decir que no exista duplicidad de sanciones por un ilícito, hecho o circunstancia, básicamente se alude a la prohibición de doble enjuiciamiento utilizándose la locución latina *non bis in idem*, y en otras ocasiones la locución *ne bis in idem*; para referirse a la misma prohibición, la aplicación de este principio, limita legalmente al Estado a sancionar o castigar dos veces por un mismo



hecho a una persona, es decir que un mismo hecho no puede ser objeto de dos procesos distintos.

La locución *ne bis in idem*, es considerado como principio, al igual que los de legalidad y tipicidad, está dentro del derecho subjetivo y fundamental, el principio del *non bis in idem*, es uno de los principios de la potestad sancionadora, aunque sus bases se dan primordialmente dentro del derecho penal, y con el tiempo, al igual que otros principios fundamentales; ha sido paulatinamente para su utilización dentro de otras áreas tales como el derecho administrativo sancionador, y derecho del trabajo sancionador.

“Es un criterio de interpretación o solución a constante conflicto entre la idea de seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material, que tiene su expresión en un criterio de la lógica”.³⁷

El uso de este principio está fundamentado en el planteamiento en la determinación de la esfera de las sanciones dentro del ámbito administrativo; aunque la tendencia consiste en excluir la aplicación de este principio al ámbito de la potestad disciplinaria funcional, es decir de los empleados y funcionarios públicos, en virtud de que existe una relación de especial supremacía por parte de la administración, y por las diferencias existentes entre el derecho penal y el disciplinario; sin embargo, se puede dar la dualidad de sanciones por la comisión de un mismo hecho ilícito.

³⁷ *Ibíd.*, pág. 92.

Es entonces indispensable privilegiar el derecho de defensa, el derecho material de la ley preestablecida y el derecho a un juez competente e imparcial, en este orden de ideas el Profesor Dévis Echandía indica: “El derecho constitucional de defensa en los procesos es uno de los mas elementales y al mismo tiempo parte imprescindible de todo orden jurídico y de cualquier Estado de Derecho. Ese derecho de defensa corresponde tanto a actor como a opositor, a demandante como a demandado, a querellante como a imputado, a la sociedad frente al crimen como al procesado por éste. Suele pensarse únicamente en los segundos cuando se le proclama y define; pero esto es un error evidente porque también se ejercita la defensa demandando, querellándose, formulando la acción para iniciar el proceso”.³⁸

El derecho de defensa en la legislación, lo enmarca el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que regula: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido...”, de la misma manera la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Artículo 8 numeral 1 establece: “Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación... o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otra rama del derecho carácter. La misma convención en el Artículo 8 numeral 2 literal h) establece: Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

³⁸ Dévis Echandía, Hernando. **Estudios de derecho procesal**. Pág. 398.

La Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, plasman garantía del debido proceso y no sólo la de juicio previo, debido a que el proceso exige un juicio legal no sólo para condenar al imponer una pena sino para absolver, por lo que hay jurisprudencia como el caso del Expediente 427-93, Gaceta, 32 pág. 98. Sentencia del 25 de abril de 1994, todo imputado, antes de ser condenado o privado de cualquiera de sus derechos, debe ser oído por un tribunal independiente e imparcial, de manera equitativa, en una audiencia donde se le conceda la oportunidad de explicar su tesis, presentar prueba y objetar las del acusador.

Para que exista un debido proceso, debe de estar bien determinada la prohibición antes referida de doble enjuiciamiento, conocida como prohibición de *non bis in idem*, que indica que la persona no puede ser privada de sus derechos sin antes ser oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni podrá ser enjuiciada dos veces por la misma causa.

No obstante, también existe una excepción en materia disciplinaria, donde la tendencia en Guatemala señala que la aplicación del principio se encuentra determinada en función del delito que haya sido imputado al funcionario. Dentro del derecho disciplinario, sí está permitida la compatibilidad de responsabilidades, debido a la naturaleza, fines y objetivos que buscan cada uno de estos campos. El principio es tomado en consideración, como un derecho subjetivo público y fundamental, perfeccionado principalmente para el área de derecho penal, que con el tiempo ha sido paulatinamente desarrollado dentro de otras áreas del derecho; tales como el derecho

administrativo sancionador, y por supuesto dentro del derecho militar, como una característica fundamental de la disciplina y la función que realizan los miembros del ejército.

“Recurso es la pretensión de reforma de una resolución judicial dentro del mismo proceso en que dicha resolución ha sido dictada”³⁹

“Es necesario que el trabajador o incluso el patrono cuenten con los medios necesarios para defenderse en el procedimiento ordinario laboral”⁴⁰

4.3. Finalidad del principio *reformatio in peius*

De lo expuesto se infiere que el recurso, en materia laboral o de trabajo, son todos aquellos medios legales que tienen como objeto refutar, contradecir o atacar las resoluciones proferidas por los actos de los órganos jurisdiccionales y administrativos, a fin de que se revoquen, reformen o enmienden, conforme derecho.

Sin embargo, nada impide que un administrado sea sancionado por un mismo hecho con sanciones diversas, que cada una de ellas tenga una finalidad distinta. Ello se aprecia en la normativa interna en el caso militar, donde se prevé la posibilidad de imponer una nueva sanción si el recurso es declarado sin lugar, lo que conlleva una doble sanción, que de alguna manera, pretende restringir el ejercicio del derecho de

³⁹ López Larrave, Op. Cit. Pág. 132.

⁴⁰ Fernández Molina, Luís, **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 54.

defensa del sancionado, en un desproporcionado e irrazonable poder sancionador del Estado, que pone al administrado en una situación intolerable e injusta de vivir en un estado de inseguridad, por lo que el *non bis in idem*, va dirigido a la autoridad administrativa, a efecto no sancione en dos ocasiones al administrado por un mismo hecho o conducta, dentro de un ordenamiento coherente que permita proteger el derecho fundamental del administrado a que no se le reitere el poder sancionador del Estado.

De lo anteriormente expuesto, se desprende que la finalidad de este principio es el de evitar la duplicidad de castigos (o procedimientos) por una misma actividad, este principio opera en el ejercicio del *ius puniendi* estatal, lo cual significa que la medida, que aunque sea desfavorable, debe ser de naturaleza punitiva, pero debe existir una relación de identidad de sujeto, hecho y bien jurídico, en virtud a la excepcional eficacia de este principio, que significa la no aplicación de una norma sancionadora o del doble procedimiento, sin embargo, es imprescindible la concurrencia de todos y cada uno los requisitos, porque eventualmente, un mismo hecho puede ser merecedor de una sanción administrativa y desencadenar en responsabilidad civil por los daños producidos, pero se trata de la coincidencia de dos instituciones jurídicas sobre un mismo hecho y las consecuencias jurídicas que llevan aparejadas sirven a fines distintos.

En el primer caso, la finalidad represiva, mientras que en el segundo es reparadora, y que tiene como finalidad tener instrumentos que permitan ya no seguir poniendo en peligro los intereses de la administración pública, en tanto se aplican las sanciones, en

la medida en que no ostentan una naturaleza punitiva que corresponden a la constatación de hechos objetivos, que pueden llegar a afectar el buen funcionamiento de las instituciones, de tal manera que la normativa contempla la suspensión de empleo, y otras sanciones, para aquellas personas que han cometido conductas calificadas como gravísimas y son suspendidas de sus actividades en tanto se adelanta el procedimiento administrativo sancionador, la baja del servicio, es otra de las medidas que tienen consecuencias gravosas para los administrados.

La carrera militar tiene por objetivo seleccionar a las mejores personas para el servicio del Estado y una vez vinculados se les debe evaluar y controlar su desempeño. Evento en el cual el servidor público que no satisfaga las exigencias establecidas por la ley para laborar en el Ejército de Guatemala, podrá ser separado de su cargo, es decir causar baja del servicio, sin que con ello se esté manifestando el poder punitivo del Estado, porque lo que se busca es mantener la disciplina y obediencia, lo que está regulado en la ley.

La prohibición de reforma en perjuicio del recurrente, está determinada bajo la perspectiva de la jerarquía constitucional. Como un principio integrante de la garantías del debido proceso, el recurso o la pretensión recursiva no puede operar en perjuicio del interponente, la prohibición de la reforma en perjuicio forma parte de un sistema de garantías, del que nadie puede escapar, pues el derecho constitucional y el derecho disciplinario permiten la aplicación de las garantías constitucionales en el ámbito de la administración de justicia y que la configuración de esas garantías se nutre del desarrollo de una copiosa jurisprudencia de índole constitucional.



CAPÍTULO V

5. La imposición de tres deméritos al declarar sin lugar el recurso de revisión conculca el principio de *reformatio in peius* en perjuicio del recurrente

El derecho administrativo disciplinario, es un derecho eminentemente constitucionalizado, la aplicación de las sanciones está subordinado a la aplicación de las normas contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo tanto el derecho disciplinario militar, forma parte del derecho militar administrativo disciplinario, en virtud que dentro de los poderes que otorga la jerarquía está el poder disciplinario, que es la facultad o poder que tiene la autoridad superior de sancionar las faltas que cometen los subordinados, sin embargo, esa facultad del superior no puede transgredir normas jurídicas constitucionales u ordinarias, dentro de ellas la garantía o el derecho de no declarar contra sí mismo.

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 250. Régimen legal del Ejército. “El Ejército de Guatemala se rige por lo preceptuado en la Constitución, su ley constitutiva y demás leyes y reglamentos militares”. Es decir, que el régimen legal del ejército es un derecho especializado, para un fuero especial, en tal sentido las normas especiales prevalecen sobre las normas generales.

El Artículo 12 del cuerpo legal citado establece lo referente al derecho de defensa, regulando que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Así pues, nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido

en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente, es así como la norma fundamental protege a todos los ciudadanos de Guatemala". A pesar que el fuero militar es un derecho especial, no quiere decir que no deben de aplicarse las garantías y derechos constitucionales entre ellos el derecho de defensa.

Al tratar el tema sobre las faltas militares es necesario resaltar que el derecho disciplinario militar, rige las conductas de los miembros del Ejército siempre que no constituyan delito. Estas son las que comúnmente comete el personal militar las que pueden ser consideradas como infracciones leves o relativamente graves. Siendo corregidas a través de la imposición de un correctivo disciplinario, esto con el ánimo de que las faltas no se sigan cometiendo constantemente y que afecten el funcionamiento del Ejército.

En relación a las sanciones en el Ejército de Guatemala, las mismas tiene su base jurídica en el Acuerdo Gubernativo número 2-2008 de fecha siete de enero de 2008, Reglamento de Sanciones Disciplinarias en el Ejército de Guatemala, el que establece el procedimiento administrativo, para la revisión de sanción impuesta por las faltas ya sea gravísima, grave o leve.

En este sentido, al solicitarse la revisión de la sanción impuesta, y que es la consecuencia de la comisión de una falta gravísima o grave, se sustancia de conformidad al reglamento antes citado, por lo que el Departamento de Justicia Militar

de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de la Defensa Nacional, diligencia la revisión interpuesta, haciendo una investigación por orden del Estado Mayor de la Defensa Nacional, dicha investigación debe de concluir en un plazo no mayor de tres meses, debiendo emitir el dictamen correspondiente y devolverlo al Estado Mayor de la Defensa Nacional, dicho dictamen contiene la recomendación para confirmar, modificar o revocar la sanción impuesta.

Cuando el sancionado solicita la revisión de la sanción, dentro de las diligencias administrativas de sustanciación de la revisión solicitada, el recurrente debe declarar ante el investigador del Departamento de Justicia Militar, y si este al valorar la declaración considera que engañó o mintió en la referida audiencia, dentro del dictamen emitido por el referido Departamento recomienda que se sancione nuevamente al solicitante por la falta leve regulada en el Artículo 10 numeral 1 literal d) del Reglamento de Sanciones en el Ejército de Guatemala que establece:

“Quien engañe o mienta en asuntos administrativos o personales”, sin embargo, la nueva sanción es una recomendación emitida por el entrevistador al considerar que el sancionado engañó o mintió en asuntos administrativos o personales.

Sin embargo, la Constitución Política de la República de Guatemala, nadie está obligado declarar contra si mismo, es decir que el procedimiento que está investido de las garantías constitucionales a favor del sancionado que ha solicitado la revisión de dicha sanción, las que no pueden vulnerarse.

La Jefatura del Estado Mayor de la Defensa Nacional, recibe el resultado del procedimiento de revisión de la sanción y, emite un dictamen, es en base a ese dictamen del Estado Mayor de la Defensa Nacional, que el Ministerio de la Defensa Nacional emite la resolución y ordena la publicación en la Orden General del Ejército correspondiente, donde se confirma la sanción y también se le imponen las otras dos sanciones, una por solicitar la revisión y la otra por supuestamente engañar o mentir en asuntos administrativos o personales, violentando de esta manera las garantías constitucionales y los principios *non bis in idem*, y *reformatio in peius*, porque por solicitar la revisión y la misma se declara sin lugar se hace acreedor a tres deméritos operando el recurso en su perjuicio, y por supuestamente engañar o mentir en la referida entrevista, son 15 deméritos, dos sanciones por un mismo hecho o por una misma falta.

En un proceso legal ante juez o tribunal competente y ante un órgano administrativo de carácter disciplinario, nadie está obligado a declarar contra sí y contra sus parientes, la doctrina es uniforme al considerar que las garantías constitucionales cobran vigencia cuando el Estado actúa en su calidad de soberano, porque las garantías constitucionales limitan el poder del Estado de castigar o de imponer sanciones, sean estas de carácter penal o administrativo disciplinario.

El Acuerdo Gubernativo 2-2008 Reglamento de Sanciones Disciplinarias en el Ejército de Guatemala, norma el procedimiento de revisión de sanción por cometer una falta grave o gravísima, en este sentido el procedimiento de revisión de una sanción producto de una falta gravísima o grave, cuando el infractor no estuviere de acuerdo, se

seguirá con el procedimiento establecido en el Reglamento antes citado, siendo el Departamento de Justicia Militar, quien realiza la revisión del caso, el departamento de Justicia Militar, en un plazo que no exceda de tres meses, debe emitir el dictamen respectivo y devolverlo al Estado Mayor de la Defensa Nacional, quien debe de recomendar si se confirma, modifica o revoca la sanción impuesta, y el Ministerio de la Defensa Nacional con el dictamen del Estado Mayor de la Defensa Nacional, emite la resolución y la publicación en la Orden General del Ejército correspondiente.

La observancia de las leyes y ordenamientos son mencionadas como parte de la disciplina, esto lleva a comprender que los elementos del ejército, deben estar sometidos a ella, para el buen y fiel cumplimiento de los deberes que le son impuestos para realizar la función que desarrollan en su campo, es decir que la disciplina, es parte de la obediencia de las órdenes, las que deben estar basadas en ley, por lo que es necesario comprender que la disciplina es uno de los pilares fundamentales sobre los que descansa el Ejército de Guatemala, la misma no puede desmerecerse y a la vez a los elementos que pertenecen a la institución castrense, les corresponde hacer que se mantenga vigente.

Todas las instituciones del Estado deben observar este principio, en cuanto se busque sancionar una conducta irregular y que lesione un bien jurídico tutelado por la normativa que se le esté aplicando. La norma trae aparejado un procedimiento en donde la persona que está sujeta a un proceso, a ésta no se le condene sin que la misma pueda ser citada y oída sobre la falta o delito que se le imputa. El derecho de defensa busca que la persona antes de ser sancionada por una conducta irregular, la misma pueda ser

citada, oída y vencida para que la imposición de la sanción sea legítima y que la misma no pueda ser impugnada sino que se constituya en firme y surta los efectos deseados.

El procedimiento que indica la ley debe respetarse, no imponiendo la sanción previamente sino por el contrario, éste se sigue para que sea efectivo el derecho de defensa ya que lo que se pretende es hacer que las garantías constitucionales individuales que posee todo ciudadano en cuanto se le siga un proceso que garantice frente al órgano jurisdiccional o administrativo que juzga.

Se hace uso del derecho de defensa por la persona, porque la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 14, asume la presunción de inocencia y publicidad del proceso indicando que toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, por lo que es necesario seguirle un proceso en donde se le respete sus derechos y que al final se determine si se debe imponer una sanción o no.

La Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala, provee todo lo relativo a la administración del mismo. Esta normativa contempla una serie de lineamientos generales que van desde cómo se pueden ocupar los cargos, como se ingresa, cuales son las escalas jerárquicas, en los últimos artículos del mencionado cuerpo legal remite a los reglamentos la sanción de aquellas conductas que sean irregulares y que lesionen los principios de disciplina y obediencia.



El Artículo 17 numeral 3 de dicho cuerpo legal, indica que “El Ministro de la Defensa Nacional, bajo las órdenes del Comandante General del Ejército, ejercerá el mando y la administración del Ejército de Guatemala; en este concepto tendrá las funciones siguientes: ...3) Cumplir y hacer que se cumplan las leyes y reglamentos militares”; así como la organización y dirección del Ejército en su aspectos técnico y administrativo.”. Le confiere la potestad de velar por que se cumplan las leyes y reglamentos, por ende éste por conducto de sus dependencias gestiona los acuerdos gubernativos que son de su competencia ante el Organismo Ejecutivo. Siendo responsable en caso de que se aplique mal una sanción y que repercuta al más alto nivel de jerarquía dentro de las filas castrenses.

El Ministerio de la Defensa Nacional por ser un órgano de los más importantes del Estado deberá de velar porque se cumpla y cumplir lo establecido en la ley, es el responsable que todos los miembros del Ejército de Guatemala cumplan con los mandatos constitucionales a través del Estado Mayor de la Defensa Nacional quien es el responsable de la operatividad de los miembros del Ejército de Guatemala, por lo que es el responsable de garantizar que todos sus miembros cumplan con lo establecido en los artículos constitucionales que le han encomendado su misión, para lo cual deberá de crear los instrumentos legales necesarios para ello, sin violentar ninguno de los derechos individuales, por ser una institución garante del estado de derecho.

El derecho disciplinario militar es el conjunto de normas que abarca desde el acatamiento a las ordenanzas, reglamentos y obediencia a los jefes, hasta la uniformidad y política en el vestuario, puntualidad y pundonor.

El Ministerio de la Defensa Nacional, está obligado de conformidad a la ley a aplicar el derecho disciplinario militar, en este sentido, se aplican las sanciones que están establecidos en las leyes y reglamentos militares, de conformidad al principio constitucional regulado en el Artículo 250 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y en atención a las normas supranacionales que regulan los derechos humanos y que son de aplicación forzosa para Guatemala, en virtud que han sido aceptados y ratificados por el Estado, por lo que están consagrados en la norma suprema que determina que los tratados en materia de derechos humanos tienen preeminencia sobre el derecho interno.

5.1. El Reglamento para el Servicio Militar en Tiempo de Paz

Este reglamento contiene las directrices de funcionamiento dentro de los comandos, jefaturas y dependencias militares, regula cuales son las tareas y funciones que desarrollan los oficiales, especialistas y tropa en el servicio militar que prestan a la patria además regula lo relacionado a los grados militares en general. Lo relevante de éste cuerpo legal, es que indica que la trasgresión a las funciones que son asignadas a los servicios regulares o conductas irregulares dentro del mismo, puede ser objeto de sanción siempre dentro de la organización donde se desenvuelve el miembro del Ejército de Guatemala.

Como parte de la normativa del Ejército de Guatemala este reglamento contempla en el Artículo 664 que: “a ningún acusado podrá sancionársele sin haberlo citado y oído, dándole así oportunidad para su defensa ante la junta de honor”, es decir que el citado



reglamento contempla el derecho de defensa en el procedimiento que se deba emplear.

Está normativa es más antigua que el actual Reglamento de Sanciones Disciplinarias en el Ejército de Guatemala, aunque regula diferentes temas, cuando éste se refiere a algún tipo de sanción se hace apegado a los principios constitucionales.

El derecho militar, se encuentra encaminado a regir conductas en el orden militar y es debido a la naturaleza especial del servicio que prestan sus miembros a la nación, que se hace necesario una normativa que rijan las conductas en este campo, por dicha circunstancia surge el Reglamento de Sanciones Disciplinarias del Ejército de Guatemala, Acuerdo Gubernativo No. 2-2008 que deroga el Acuerdo Gubernativo número 24-2005, el reglamento antes citado regula definiciones importantes para su comprensión, destacando lo relacionado a las faltas leves, graves, gravísimas, deméritos y otras que se detallan en el mismo, y son los tipos conductuales determinados en la norma reglamentaria, que persigue mantener la disciplina y obediencia en la institución armada.

El Reglamento de Sanciones Disciplinarias del Ejército de Guatemala, establece los procedimientos para la aplicación de la normativa relacionada, la forma correcta de imponer una sanción al responsable de la comisión de una falta contemplada en el mismo, de tal manera que dicho cuerpo legal en Artículo 6 literal L, define la falta militar como “el quebrantamiento de una obligación establecida para el personal, que integra las fuerzas de aire, mar y tierra que integran el Ejército de Guatemala”, en este sentido,



las faltas se clasifican en: Gravísimas; graves; y leves, según la gravedad del hecho que la motiva, siempre y cuando no constituya delito común o militar.

5.2. Falta leve

Esta tipo de falta, fue expuesta en el numeral 1.6.3 de la presente tesis, básicamente adecua la conducta irregular que lesiona la disciplina y la obediencia del Ejército de Guatemala. Es decir que estas faltas se encuadran como conductas que transgreden los principios sobre los cuales descansa el Ejército de Guatemala, pero que su gravedad no constituye delito.

El Reglamento de Sanciones Disciplinarias en el Ejército de Guatemala, indica cuáles son los supuestos para incurrir en ellas. Es preciso mencionar, que el referido reglamento indica cuales son las faltas leves y la sanción a aplicar en caso de comisión de una de éstas. Indica las consecuencias que pudiera acarrearle en caso de la comisión de varias de ellas y la respectiva acumulación de deméritos por la comisión de las mismas, ya que se tiene una cantidad específica en el grado militar correspondiente, dando como resultado que el elemento sea retirado de las fuerzas armadas.

5.3. Falta grave

Dentro de la presente tesis fue desarrollada en el punto 1.6.4 y constituye la conducta irregular que lesiona el orden de disciplina, obediencia, prestigio y demás valores e intereses militares y que no ameritan la baja definitiva e inmediata del Ejército de



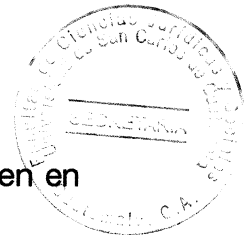
Guatemala. Puede indicarse que estas faltas son de mayor gravedad que van desde perder documentos clasificados como secretos hasta el traspasar las fronteras del país sin autorización.

5.4. Falta gravísima

Como se definió en el derecho disciplinario militar, al igual que las faltas graves, únicamente que la comisión de las faltas gravísimas trae como consecuencia la baja definitiva e inmediata del Ejército de Guatemala. El Reglamento de Sanciones Disciplinarias enumera cuales son los supuestos en los cuales se puede incurrir y que son reguladas como gravísimas. En caso de la comisión de cualquiera de las faltas tanto leves, graves o gravísimas, sí alguna de éstas llevara matices de delito quien conocerá en estos casos será el tribunal militar correspondiente o tribunales de orden común.

5.5. Arresto

Es el período de tiempo durante el cual el personal militar que ha sido sancionado disciplinariamente, deberá permanecer dentro de las instalaciones militares donde se encuentra de alta, agregado o laborando, siempre que dicha falta no esté contemplada en el presente reglamento. Es decir que el arresto es una sanción de una conducta que no está regulada en el reglamento, pero dicha conducta es motivo de ser reprochada y por lo tanto sancionada, por el mando, con el objetivo de mantener la obediencia y



disciplina dentro de la unidad militar y que esencialmente busca mantener el orden en las diversas dependencias militares.

5.6. Demérito

Es la unidad adoptada para sancionar cuantitativamente la comisión de faltas leves y graves.

En cuanto a los intereses militares, están encaminados a que los miembros del Ejército de Guatemala, actúen con responsabilidad en el desempeño de sus funciones, siendo sancionados si de acuerdo al reglamento, su conducta encuadra como irregular, aparte del delito en que se pueda incurrir. Se resalta que la comisión de estas faltas no provoca la baja definitiva, pero coloca al infractor en una posición delicada en cuanto a su permanencia en el Ejército, ya que de cometer otra por menor que sea, trae como consecuencia la separación definitiva del Ejército de Guatemala.

5.7. Procedimiento para imponer las sanciones en el Ejército de Guatemala

El Reglamento de Sanciones Disciplinarias del Ejército de Guatemala, en el Artículo 32 regula el procedimiento que se debe interponer en cualesquiera de las sanciones, según sean leves, graves o gravísimas, seguidamente indica cuales son los procedimientos para la aplicación de la normativa relacionada, establece la forma correcta de imponer una sanción al responsable de la comisión de una falta contemplada en dicho cuerpo legal:

- a. “El infractor de la falta, dentro del plazo de setenta y dos horas a partir de la notificación de la boleta de reporte de sanción, por escrito, solicitará la revisión de la sanción ofreciendo y proponiendo las pruebas de descargo.
- b. La unidad militar inmediatamente elevará el expediente según lo establecido en el Artículo 26 del presente reglamento a la jefatura del estado mayor de la defensa nacional, para que Departamento de Justicia Militar realice la revisión del caso.
- c. El departamento de justicia militar, en un plazo que no exceda de tres meses, debe emitir el dictamen respectivo y devolverlo al estado mayor de la defensa nacional, para confirmar, modificar o revocar la sanción impuesta.
- d. Con base al dictamen del Estado Mayor de la Defensa Nacional, el Ministerio de la Defensa Nacional emitirá la resolución y la publicación en la Orden General del Ejército correspondiente. El Oficial de Personal o Secretario de la unidad militar del sancionado, le hará la notificación respectiva, de acuerdo a los procedimientos establecidos”.

Dentro del procedimiento que se señaló anteriormente, se puede apreciar que al infractor al hacer uso de dicho procedimiento únicamente se le da intervención en la primera fase, proponiendo las pruebas de descargo, y conforme se va desarrollando no recibe ninguna notificación ni resolución del mismo hasta que es publicado en la orden general correspondiente, transgrediéndose lo regulado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Además puede apreciarse que el proceso de revisión anterior no reviste las formalidades de un proceso legal, con todas sus etapas y con la intervención en todas sus fases para el que interpone del mismo, ya que en la realidad es el departamento de justicia militar de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de la Defensa Nacional, el que emite el dictamen respectivo.

5.8. Derecho de defensa

Se encuentra regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 12, se relaciona con los derechos del debido proceso, presunción de inocencia que toda persona posee frente al órgano jurisdiccional, además se extiende a la materia administrativa, mayormente porque existe un superior jerárquico y este impondrá dentro de su esfera de responsabilidad, sanciones que busquen restablecer el orden dentro de los subalternos.

El derecho a la defensa es un derecho inherente en todos los órdenes jurisdiccionales, y se aplica en cualquiera de las fases del procedimiento penal (sumario, intermedia y juicio oral), (alegatos, prueba y conclusiones), civil, laboral, administrativo, constitucional.

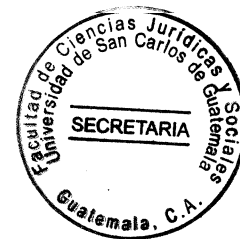
Los alcances del derecho de defensa no se encuentran únicamente en el ámbito penal sino en todos los órdenes jurisdiccionales, sean estos penales o administrativos, deben por tanto ser observados para que surtan los efectos que se desean al momento de imponer una sanción o de juzgar a una persona.

La finalidad de este derecho es asegurar la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad, principios que imponen los órganos judiciales, el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes (demandante/demandado y acusación/defensa), e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión (falta de defensa) prohibida por la Constitución.

Al referirse que la persona se encuentra indefensa, es porque ésta no pueda hacer uso de su derecho de defensa frente al órgano que impondrá la sanción, es por ello que la indefensión (falta de defensa) se produce cuando la infracción de una norma procesal provoca una limitación real del derecho a la defensa, originando un perjuicio irreversible para alguna de las partes.

En este sentido se produce una vulneración de este derecho cuando se priva al justiciable de los medios de defensa efectivos, que están, establecidos dentro de los medios que la ley procesal prevé, la que está supeditada a la norma superior, es decir, a las normas constitucionales que son garantes de los derechos de las personas, por lo que vulnerar dichas normas produce una violación a los derechos de la persona sancionada.

Así pues el derecho militar disciplinario debe buscar que el debido proceso garantice a la persona que es sometida a juzgamiento que se le respete su derecho de defensa para que al final del proceso produzca los resultados deseados, es decir alcanzar la justicia y la aplicación de la ley sin violentar los derechos del sancionado.



5.9. Declaración contra sí mismo

La declaración autoinculpatoria deviene del concepto de decir, en síntesis, que la autoinculpación tiene lugar en virtud de materiales susceptibles de autoincriminar al obligado; materiales que han de contener una declaración de voluntad o desconocimiento de dicho sujeto y, además, cuya existencia ha de tener origen, en último término, en la voluntad de ese sujeto. Toda declaración autoinculpatoria se concretaría en una aportación consciente de tales materiales al poder público; por lo que respecta al problema que nos ocupa, la declaración autoinculpatoria se concretaría en una aportación consciente de esos materiales al derecho disciplinario militar en Guatemala. Esa aportación podría tener lugar en virtud de una colaboración activa del sujeto, o en virtud de su «dejar hacer».

5.10. Principio de prohibición de la *reformatio in peius*

Se encuentra regulado en el Código Procesal Penal en el Artículo 422 y textualmente dice “cuando la resolución solo haya sido recurrida por el acusado o por otro en su favor, no podrá ser modificada en su perjuicio, salvo que los motivos se refieran a intereses civiles. Cuando se impugne lo referente a responsabilidades civiles, el monto fijado no podrá ser modificado o revocado en contra del recurrente a menos que la parte contraria lo haya solicitado”.

Uno de los presupuestos del derecho a la defensa en el proceso penal, es la facultad que le corresponde a todo acusado de establecer recursos o impugnar las resoluciones

que contra él se dicten. Esta garantía procesal, para que sea efectiva, debe complementarse con el principio de prohibición de la *reformatio in peius*, o sea, la imposibilidad de los tribunales, al conocer el recurso, de modificar la decisión adoptada agravando la situación procesal del recurrente.

El principio de prohibición de *reformatio in peius*, obedece a la premisa mayor de que no puede derivarse un perjuicio a quien, como expresión de la autodeterminación de su voluntad, decide hacer uso del medio de impugnación dispuesto (proceso de revisión) para intentar mejorar su estatus en el proceso. Es necesario que quien recurra lo haga con seguridad jurídica, sin temor. Lo contrario desnaturaliza la esencia misma del recurso, que es gozar de una segunda oportunidad por parte del recurrente.

Se constituye una violación al principio de prohibición de la *reformatio in peius* cuando el único recurrente haya sido el acusado; pues se deriva un perjuicio en su contra como consecuencia de un derecho concedido por ley del cual este hace uso de acuerdo a la determinación de su voluntad, contradiciendo la esencia misma de todo proceso. Si bien es cierto que esta disposición tiene por propósito enmendar un error de procedimiento, este error no se hubiera conocido si el sancionado no hubiera hecho uso de su derecho a recurrir.

Todo ello debido a no estar regulado expresamente en la normativa aplicable, este imprescindible principio procesal que sin dudas, es una de las garantías esenciales que coadyuvan a ejercer adecuadamente el derecho a la defensa en el proceso penal y por ende el administrativo.

De tal manera que al imponer la sanción de tres deméritos contemplada en el Artículo 10 numeral 6, literal a. del Reglamento de Sanciones en el Ejército de Guatemala, que establece: "Solicite a la superioridad la revisión de una sanción impuesta y se confirme la falta"., a quien ha solicitado la revisión de la sanción, pues al confirmar la sanción, se le imponen tres deméritos más, lo que violenta el principio *reformatio in peius*, pues dicha sanción deriva en perjuicio del recurrente y en contra de un derecho concedido por ley, en donde el recurso no puede operar en perjuicio del recurrente, por lo que la sanción de tres deméritos, contradice la esencia del proceso, el derecho de defensa y esencialmente conculca el principio *reformatio in peius*.

5.11. Proyecto de Reforma de Acuerdo Gubernativo

Por lo antes expuesto, es necesario reformar el Artículo 10 numeral 6 literal a) del Acuerdo Gubernativo 2-2008 Reglamento de Sanciones Disciplinarias en el Ejército Guatemala, para lo cual se presenta la siguiente propuesta:

MINISTERIO DE LA DEFENSA NACIONAL

Acuérdase emitir las siguientes: REFORMAS AL ACUERDO GUBERNATIVO NUMERO 2-2008 DE FECHA 7 DE ENERO DE 2008.

ACUERDO GUBERNATIVO NÚMERO 000-2018

Guatemala, 1 de octubre de 2018

EI PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO

Que por Acuerdo Gubernativo Número 2-2008 de fecha 7 de enero de 2008, emitió el Reglamento de Sanciones Disciplinarias en el Ejército de Guatemala, destinado a regular la conducta de los miembros pertenecientes al mismo.

CONSIDERANDO

Que el Artículo 10, numeral 6 literal a) del Acuerdo Gubernativo número 2-2008 de fecha 7 de enero de 2008, preceptúa la sanción de tres deméritos para quien solicite revisión de una sanción impuesta y se le confirme la falta, lo que perjudica al recurrente, desnaturalizando los fines para los cuales fue creada dicha norma.

POR TANTO

En ejercicio de las funciones que le confiere el artículo 183 literal e) de la Constitución Política de la República y con fundamento en los artículos 244 y 250 de la citada ley suprema, y artículo 150 de la Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala.

ACUERDA

Emitir la siguiente:

REFORMA AL ACUERDO GUBERNATIVO NÚMERO 2-2008 DE FECHA 7 DE ENERO DE 2008.

ARTÍCULO 1.- Se reforma el artículo 10. Numeral 6 el cual queda así:

ARTÍCULO 2.- (...)

6. Se sanciona con 03 deméritos, a quien:

- a. Derogado.
- b. Por negligencia incurra en infidelidad de custodia y/o manejo de información militar no clasificada, contenida en documentos escritos,



medios magnéticos u otros análogos.

- c. Posterior a 60 días de su ascenso, omite renovar la tarjeta de identificación militar.
- d. Omite el cumplimiento de una orden de un superior, que no sea el Ministro de la Defensa Nacional o Jefe del Estado Mayor de la Defensa Nacional.
- e. Sin autorización entregue o cambie servicio de seguridad, mecánico o vuelo programado.
- f. Provoque escándalo o altere el orden, en el interior de instalaciones militares.
- g. Retrase una comisión.
- h. Se sorprenda mal uniformado en la vía pública.
- i. Ingrese o egrese a una instalación militar por un lugar no autorizado.

ARTICULO 2.- Derogatoria. Se deroga expresamente la literal a) del numeral 6, del Artículo 10 del Acuerdo Gubernativo 2-2008 de fecha 7 de enero de 2008.

ARTÍCULO 3.- Vigencia. El presente Acuerdo Gubernativo empieza a regir un día después de su publicación en el Diario de Centro América y deberá darse a conocer en la Orden General del Ejército.

COMUNÍQUESE

JIMMY MORALES CABRERA

LUIS MIGUEL RALDA MORENO
MINISTRO DE LA DEFENSA NACIONAL



CARLOS ADOLFO MARTÍNEZ GULARTE
SECRETARIO GENERAL DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Del análisis concluyente de la presente investigación, se detecta que el problema consiste en que al imponer la sanción de tres deméritos, al declarar sin lugar el recurso de revisión en el ámbito militar, violenta el principio *reformatio in peius*, pues el recurso ha operado en perjuicio del recurrente.

La garantía procesal, que indica que la interposición de un recurso en contra de la resolución que ha impuesto una sanción, no puede operar en su perjuicio, pues el órgano administrativo, tiene la imposibilidad de modificar la decisión adoptada agravando la situación procesal del recurrente, este principio de prohibición de *reformatio in peius*, obedece a la premisa mayor de que la interposición de un recurso como mecanismo de defensa, no puede derivar en perjuicio de quien en el legítimo ejercicio de su defensa lo ha interpuesto, para intentar mejorar su estatus en el procedimiento de revisión de la sanción, lo contrario desnaturaliza la esencia del recurso, que es gozar de una segunda oportunidad por parte del recurrente en ejercicio de su derecho de defensa.

Que el Ministerio de la Defensa Nacional, reforme el Artículo 10, numeral 6 literal a) del Acuerdo Gubernativo No. 2-2008, Reglamento de Sanciones Disciplinarias en el Ejército de Guatemala, "Solicite a la superioridad la revisión de una sanción impuesta y se confirme la falta"; suprimiendo la literal a) del numeral 6 del Artículo 10 del Reglamento de Sanciones Disciplinarias en el Ejército de Guatemala, a efecto que al personal militar no se le conculquen sus derechos.





BIBLIOGRAFÍA

- AMURRIO, Jesús. **Pensamiento básico I**. Guatemala, editorial Universidad Francisco Marroquín, (s.e.), 1998.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco**. Guatemala: Editorial Llerena, (s.e.), 1993.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Exposición de motivos del Código Procesal Penal guatemalteco**. Guatemala: Editorial FEG Editores, (s.e.), 2001.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo, **La desjudicialización en el nuevo proceso penal guatemalteco**. Guatemala: Editorial Llerena, (s.e.), 1994.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 14ª Edición. 1979.
- CALDERÓN H., Hugo Haroldo. **Derecho procesal administrativo**. Guatemala. 6ta Edición.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Constitución Política de la República de Guatemala**. Guatemala: Editorial Impresiones Gráficas de Guatemala, (s.e.), 2002.
- DÉVIS ECHENDÍA, Hernando. **Estudios de derecho procesal**. Editorial ABC, (s.e.), Bogotá, 1979.
- DROMI, Roberto. **Tratado de derecho administrativo**, Argentina, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, (s.e.), 1998.
- FERNÁNDEZ MOLINA, Luis, **Derecho laboral guatemalteco**. Editorial Inversiones Educativas, (s.e.), Guatemala. 2004.
- GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **La defensa de la constitución**. Instituto de investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México y Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 3ra. Edición, Guatemala. 1983.



GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del derecho, Argentina, Editorial Porrúa, 47 Edición, 1995.

GUERRA AGUILAR, Jaime Leonel. Constitucionalidad o inconstitucionalidad del reconocimiento de Belice como estado independiente. Tesis de grado. 1997.

GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. Temas de derecho administrativo. (s.e.), 1997.

GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan. Curso de derecho constitucional. (s.e.).

JÁUREGUI, Hugo Roberto. Introducción al derecho probatorio en materia penal. Guatemala: Editorial Magna Terra Editores, (s.e.), 1999.

LÓPEZ LARRAVE, Mario. Introducción al estudio del derecho procesal de trabajo, Guatemala, Editorial Fénix, Primera Edición, 1996.

OSSORIO, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta, S.R.L; (s.e.), 2001.

PALACIOS COLINDRES, Norma Judith. Principios y garantías del sistema procesal penal. Guatemala: Imprenta Centroamericana, (s.e.), 1994.

Revista de estudios de la justicia- No. 9-Año 2007, (s.e.).

ROXIN, Claus. Derecho procesal penal. Editores del Puerto, Buenos Aires, (s.e.), 2000.

RUÍZ CASTILLO DE JUÁREZ, Crista. Teoría general del proceso. Guatemala: (s.e.), 2000.

TORRES MOSS, José Clodoveo. Introducción al estudio del derecho. Ediciones Mundicolor, (s.e.), Guatemala 1998.

VELEZ MARICONDE, Alfredo. Derecho procesal penal. Buenos Aires Argentina. Editorial Córdoba, (s.e.), 1986.

www.mindef.mil.gt/nuestro_ejército/historia.html 9/6/2016, consultado el 9 de junio de 2016.



ZENTENO BARILLAS, Julio César. La persona jurídica, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, (s.e.), Guatemala, 1995.

Legislación:

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

Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General, 1948.

Pacto de San José de Costa Rica. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Aprobada en la Conferencia de los Estados Unidos Americanos de San José de Costa Rica, 1969. 96.

Código Procesal Penal. Decreto No. 51-92. Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Código Civil. Decreto Ley 106. Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República

Código Militar. Decreto 214.

Reglamento de Sanciones Disciplinarias en el Ejército de Guatemala. Acuerdo Gubernativo No. 2-2008 de la Presidencia de la República de Guatemala.

Reglamento para el Servicio Militar en Tiempo de Paz. Acuerdo Gubernativo 1395-90 de la Presidencia de la República de Guatemala.