

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



**IMPUNIDAD EN DELITOS QUE NO LLEGAN A LOS JUZGADOS, AL SER
RESUELTOS EN EL TRAYECTO, MEDIANTE EL TRÁFICO DE INFLUENCIAS;
VULNERA DEBIDO PROCESO**

JORGE MARIO LÓPEZ GONZÁLEZ

GUATEMALA, MARZO DE 2023

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

**IMPUNIDAD EN DELITOS QUE NO LLEGAN A LOS JUZGADOS, AL SER
RESUELTOS EN EL TRAYECTO, MEDIANTE EL TRÁFICO DE INFLUENCIAS;
VULNERA DEBIDO PROCESO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JORGE MARIO LÓPEZ GONZÁLEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo de 2023

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

DECANO:	M.Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA:	Licda.	Evelyn Johanna Chévez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda.	Sandra Elizabeth Girón Mejía
Vocal:	Licda.	Aída Leonor Paz de González
Secretario:	Lic.	Bayron René Jiménez Aquino

Segunda Fase:

Presidente:	Licda.	Ana Elvira Polanco Tello
Vocal:	Dra.	María Elisa Sandoval Argueta
Secretaria:	Licda.	Dilia Agustina Estrada García

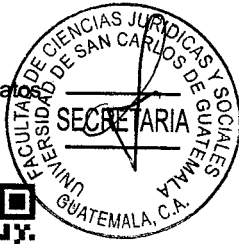
RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
PRIMER NIVEL EDIFICIO S-5

REPOSICIÓN POR: Corrección de datos
FECHA DE REPOSICIÓN: 07/05/2021



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. treinta de junio de dos mil veinte

Atentamente pase al (a) profesional **ROBERTO ANTONIO FIGUEROA CABRERA**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **JORGE MARIO LÓPEZ GONZÁLEZ**, con carné **201121541** intitulado **IMPUNIDAD EN DELITOS QUE NO LLEGAN A LOS JUZGADOS, AL SER RESUELTOS EN EL TRAYECTO, MEDIANTE EL TRÁFICO DE INFLUENCIAS; VULNERA DEBIDO PROCESO**. 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.

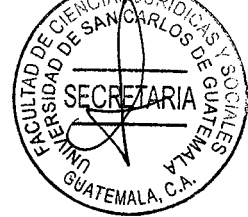


Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción: 07 / 05 / 2021

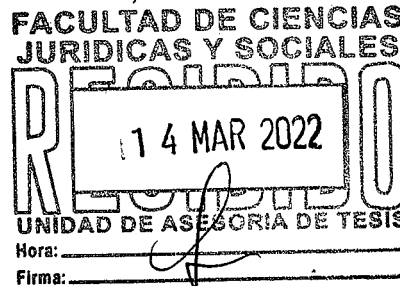
(f) 
Asesor(a)
(Firma y Sello)

LICENCIADO
Roberto Antonio Figueroa Cabrera
ABOGADO Y NOTARIO



Licenciado Roberto Antonio Figueroa Cabrera
Abogado y Notario
Colegiado: No. 11,027
Calzada Roosevelt 9-11 Guatemala, ciudad
Teléfono No.: 24736429 - 24717074 Cel.: 55769655 - 57500892
Correo electrónico: robertfigue@yahoo.com

Guatemala, 14 de marzo de 2022



Doctor:

Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

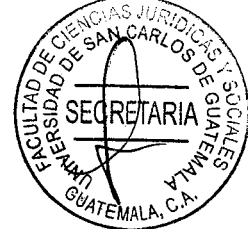
Distinguido Doctor Herrera Recinos:

Atentamente me dirijo a usted para darle cumplimiento a la providencia de fecha 30 de junio de 2020, por medio de la cual fui nombrado **ASESOR DE TESIS** del bachiller **JORGE MARIO LÓPEZ GONZÁLEZ**, titulada: **"IMPUNIDAD EN DELITOS QUE NO LLEGAN A LOS JUZGADOS, AL SER RESUELTOS EN EL TRAYECTO, MEDIANTE EL TRÁFICO DE INFLUENCIAS; VULNERA DEBIDO PROCESO"**.

En cumplimiento de esta designación, he brindado la orientación requerida y se ha asesorado el tema con la debida acuciosidad, dando como resultado que: el desarrollo del trabajo de tesis, denota una investigación y estudios completos, su contenido científico y técnico de tesis, cumple con los requisitos del método científico de las ciencias sociales; a través de éste, se hacen observaciones; en cuanto a las técnicas empleadas, éstas tienen como objetivo exponer propuestas que se realizaron para llegar a resolver el problema a través de los pasos establecidos previamente, utilizando la recolección de datos, tales como: libros, diccionarios, la exposición de doctrina en páginas Web y ejerciendo el cronograma de actividades planteado en el plan de investigación.

La metodología y las técnicas de investigación que se han utilizado, se desarrollaron a través de un análisis crítico y descriptivo del contenido de la presente tesis y la realización de síntesis y deducciones para generar la conclusión discursiva; de manera que se utilizó el análisis de diversas leyes, doctrinas y la información de páginas de internet, que se relacionan con el tema investigado; todo ello, con el fin de llegar a la conclusión discursiva de que se deben buscar soluciones al problema señalado.

La redacción utilizada por el estudiante, es la correcta; apeguándose a los requisitos de las normas mínimas establecidas en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público.



Licenciado Roberto Antonio Figueroa Cabrera
Abogado y Notario
Colegiado: No. 11,027
Calzada Roosevelt 9-11 Guatemala, ciudad
Teléfono No.: 24736429 - 24717074 Cel.: 55769655 - 57500892
Correo electrónico: robertfigue@yahoo.com

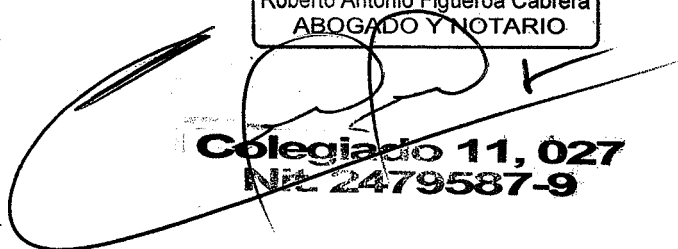
La contribución científica de las ciencias sociales, son las normas, principios, fuentes y doctrinas; en donde el bachiller hace sus propias aportaciones, para comprobar y llegar a cumplir con los objetivos planteados. La conclusión discursiva, resume los resultados obtenidos y sugerencias; en la cual se da la importancia del estudio sobre algo tan valioso como lo es la solución al problema; dándole la consideración que amerita al ser estudiada, haciendo notar la necesidad de que se controle el problema señalado. La bibliografía consultada se extrajo de fuentes de autores nacionales e internacionales, así como páginas del internet.

En síntesis, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a las exigencias científicas y técnicas que se deben cumplir, de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, la conclusión discursiva, bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación.

Indico que, no me une parentesco alguno con el bachiller **JORGE MARIO LÓPEZ GONZÁLEZ**. En tal virtud emito **DICTAMEN FAVORABLE** al referido trabajo de tesis, a efecto de que continúe con el trámite respectivo, ya que el estudio desarrollado cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis y de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Atentamente,

LICENCIADO
Roberto Antonio Figueroa Cabrera
ABOGADO Y NOTARIO



Colegiado 11, 027
NI 2479587-9

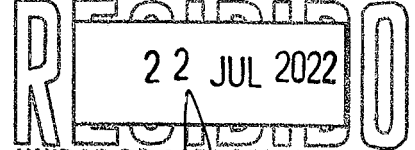
LIC. ROBERTO ANTONIO FIGUEROA CABRERA
Asesor de Tesis
Colegiado No. 11,027



Guatemala, 22 de julio de 2022

DOCTOR CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
 Hora: _____
 Firma: _____

JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS:

Por este medio me permito expedir *DICTAMEN EN FORMA FAVORABLE* respecto de la tesis de **JORGE MARIO LÓPEZ GONZÁLEZ**, la cual se titula **IMPUNIDAD EN DELITOS QUE NO LLEGAN A LOS JUZGADOS, AL SER RESUELTOS EN EL TRAYECTO, MEDIANTE EL TRÁFICO DE INFLUENCIAS; VULNERA DEBIDO PROCESO.**

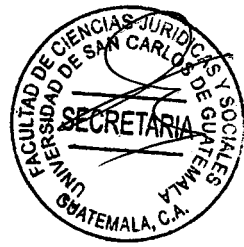
El estudiante realizó todos los cambios sugeridos, por lo que, a mi criterio, la misma cumple con todos los requisitos establecidos en el Normativo respectivo para que le otorgue la **ORDEN DE IMPRESIÓN** correspondiente.

Atentamente,

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

Lic. Marvin Omar Castillo García
 Docente Consejero de la Comisión de Estilo

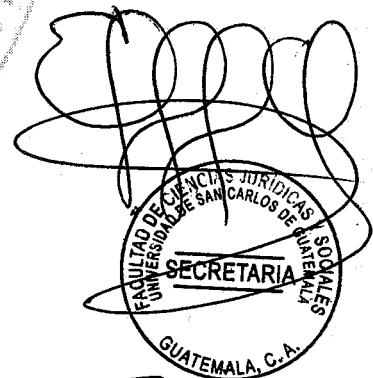
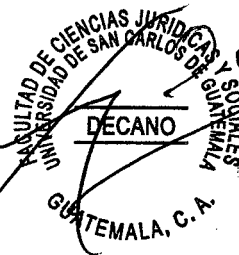




Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, quince de marzo de dos mil veintitrés.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JORGE MARIO LÓPEZ GONZÁLEZ, titulado IMPUNIDAD EN DELITOS QUE NO LLEGAN A LOS JUZGADOS, AL SER RESUELTOS EN EL TRAYECTO, MEDIANTE EL TRÁFICO DE INFLUENCIAS; VULNERA DEBIDO PROCESO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/SAQO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por guiarme a lo largo de mi existencia, ser el apoyo y fortaleza en aquellos momentos de dificultad y de debilidad.
- A MI MADRE:** Carmen López quien con sus palabras de aliento no me dejó decaer para que siguiera adelante y siempre sea perseverante y cumpla con mis ideales. Por motivarme en todos los aspectos y en todos los ámbitos quien ha sido el pilar en todo el proceso correspondiente, a ella dedico este triunfo.
- A MIS SOBRINAS:** Con mucho cariño y admiración a quienes dedico este triunfo.
- A MIS AMIGOS:** En general; por el apoyo brindado y sus buenos deseos en la evolución de este proyecto; cada uno en su propio estilo. En especial a quienes fueron y son parte en el proceso de profesionalización, Luis, Leslie, María Elena, Julia, Pamela, Gerardo, José, Mildred, Marlon, Daniel y a quienes en su momento me brindaron su apoyo.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; por abrirme sus puertas y permitirme iniciar los conocimientos, aptitud, carácter y valores para actuar con apego a la ética y a la moral profesional.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, por la formación profesional y ser la sede de todo el conocimiento adquirido en estos años, ya que ha contribuido a mi desarrollo profesional.



PRESENTACIÓN

Guatemala es un país que, a nivel mundial se caracteriza por ser un Estado libre, soberano e independiente; pero es lamentable mencionar que enfrenta altos niveles de corrupción por el tráfico de influencias por parte de actores políticos y económicos, que indudablemente comprometen a la administración pública en general y al sistema de justicia en particular, lo cual permite que no se respete el debido proceso, ni la población acate las decisiones judiciales por considerarlas espurias, al ver que favorece a los que tienen dinero o son altos funcionarios públicos.

Este estudio corresponde al derecho constitucional y al procesal penal, a partir de exponer la contradicción entre la independencia judicial que plantea la Constitución Política de Guatemala y la manera en que se desarrollan los procesos en el ramo penal. El período en que se desarrolla la investigación es de enero de 2016 a diciembre de 2021, siendo la investigación de tipo cualitativo. Los sujetos de estudio fueron los actores políticos y económicos y los jueces del ramo penal y el objeto de estudio, la corrupción y el tráfico de influencias en el proceso penal.



HIPÓTESIS

La hipótesis planteada para este trabajo fue que, en la actualidad la corrupción originada por el tráfico de influencias en el sector justicia compromete día con día la vigencia de la garantía del debido proceso a la población guatemalteca, lo cual crea una desmoralización de la sociedad civil que provoca tensiones entre ésta y el poder judicial, ante lo cual el Estado debiera implementar acciones directas en contra de las redes de corrupción y tráfico de influencias que se reproducen alrededor de los tribunales de justicia penal.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Como resultado de esta investigación se comprobó la hipótesis establecida la cual planteaba que en Guatemala, para enfrentar los altos niveles de corrupción por el tráfico de influencias en el sistema de justicia penal guatemalteca, la Corte Suprema de Justicia, a través de la Supervisión de Tribunales debe someter a análisis mensual los procesos penales existentes para determinar que estos respeten el debido proceso y se apeguen a derecho, con la finalidad de evitar que exista tráfico de influencias, a partir de lo cual, si encuentra indicios de la existencia de esta práctica ilícita, debe interponer la denuncia penal correspondiente, para que el Ministerio Público investigue la existencia del delito y proceda como establece la ley en contra de los presuntos implicados.

Entre los métodos que se emplearon para someter a prueba la hipótesis formulada están, el analítico, el deductivo y el inductivo, con lo cual se logró comprobar la misma a partir de encontrar evidencias del tráfico de influencias por parte de los sectores de poder económico y político en las decisiones de algunos jueces del ramo penal.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El derecho penal.....	1
1.1. Antecedentes históricos	1
1.2. Definición.....	8
1.3. Naturaleza jurídica.....	11
1.4. Finalidad.....	14

CAPÍTULO II

2. Garantías procesales	17
2.1. Conceptualización	17
2.2. Definición de las garantías procesales	19
2.3. Garantías del proceso penal reguladas en la Constitución Política de la República de Guatemala.....	21
2.2.1. Garantía de legalidad	22
2.2.2. Garantía del juicio previo.....	23
2.2.3. Garantía de ser tratado como inocente.....	24
2.2.4. Garantía del derecho de defensa.....	25
2.2.5. Garantía a un juez imparcial.....	26
2.2.6. Prohibición a la persecución y sanción penal múltiple.....	27
2.2.7. Garantía de publicidad.....	28
2.2.8. Garantía de ser juzgado en un tiempo razonable.....	28
2.2.9. Garantía de la limitación estatal a la recolección de información....	29
2.2.10 Garantía del debido proceso.....	29

CAPÍTULO III

3. La función pública	31
3.1. El servicio público.....	33
3.2. Antecedentes del servicio público.....	37
3.3. Servidores públicos.....	39
3.4. Principales leyes que regulan el actuar de los funcionarios públicos.....	42

CAPÍTULO IV

4. La corrupción y el tráfico de influencias	49
4.1. Corrupción administrativa.....	50
4.2. Efectos de la corrupción a través del tráfico de influencias.....	53
4.3. Corrupción y tráfico de influencias en Guatemala.....	55
4.4. La debilidad en la administración de justicia.....	59
4.5. Estrategias para fortalecer el debido proceso en Guatemala.....	61
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	65
BIBLIOGRAFÍA.....	67

INTRODUCCIÓN

En Guatemala en la actualidad el tema de la corrupción y tráfico de influencias se ha denotado como un fenómeno social que también ocurre en el sistema de justicia, lo cual compromete la vigencia de la garantía del debido proceso en Guatemala, por lo que es de suma importancia reconocer la existencia del problema, aclarar la magnitud y dificultad de combatirlo, de superarlo o erradicarlo, a partir de que el Estado no se ha comprometido a tomar acciones en contra de estos problemas y factores que los generan, creando en la mayoría de la población la percepción muy clara que la justicia, está afectada por este mal social y por lo tanto desconfían de su aplicación.

Para esta tesis se planteó como objetivo general, determinar la existencia de actores económicos y políticos que causan la deslegitimación del sistema de justicia a partir de utilizar su poder para incidir sobre las decisiones judiciales; la importancia del debido proceso, así como de la independencia judicial y establecer la existencia de corrupción por el tráfico de influencias en el sector justicia de Guatemala; es de hacer mención que estos objetivos fueron debidamente alcanzados.

La hipótesis, que fue debidamente comprobada, fue que para enfrentar los altos niveles de corrupción por el tráfico de influencias en el sistema de justicia penal guatemalteca, la Corte Suprema de Justicia, a través de la Supervisión de Tribunales debe someter a análisis mensual los procesos penales existentes para determinar que estos respeten el debido proceso y se apeguen a derecho, con la finalidad de evitar que exista tráfico de influencias, a partir de lo cual, si encuentra indicios de la existencia de esta práctica ilícita, debe interponer la denuncia penal correspondiente, para que el Ministerio Público investigue la existencia del delito y proceda como establece la ley en contra de los presuntos implicados.

Entre los términos más importantes utilizados en el informe final se encuentra lo relativo a la corrupción como un fenómeno social de incidencia penal que se da en la administración pública, influenciada por actores o factores externos a la misma, con la



finalidad de lograr que los servidores públicos realicen acciones a favor de ello, lo cual también sucede en el sistema de justicia, en donde se le denomina tráfico de influencias; también se hizo uso del debido proceso, puesto que este resulta siendo medular para garantizar una justicia apegada a derecho y no como resultado de la manipulación de las leyes a favor de un sector determinado.

Para obtener la información requerida, se utilizaron las técnicas bibliográficas y documentales, con las cuales se revisaron libros y leyes relativos a la justicia penal, el tráfico de influencias, los factores o actores de poder y la independencia judicial; luego, para realizar el informe final se acudió al método deductivo con el cual se establecieron los principios jurídicos que determinan la existencia del debido proceso, los principios y garantías constitucionales para el sistema penal y la manera en que el tráfico de influencias deslegitima la aplicación de la justicia penal en Guatemala.

Esta tesis está integrada por cuatro capítulos, los cuales se detallan a continuación: en el primero, se trató lo referente al derecho penal, sus antecedentes e importancia actual; en el segundo, se desarrolló el tema de las garantías procesales, la validez de las mismas y su influencia en el proceso penal; en el tercero, describió la función pública y los servidores gubernamentales; y, en el cuarto, se trató sobre la corrupción y el tráfico de influencias en los tribunales de justicia penal en Guatemala, así como la manera en que se manifiesta la misma en el debido proceso penal.

Se espera sea de utilidad esta tesis a partir que en la misma se expone la relación entre corrupción, tráfico de influencias y deslegitimación del sistema de justicia penal, lo cual se produce porque algunos jueces del ramo penal aceptan dádivas o presiones a partir del tráfico de influencias para decidir sobre el resultado del juicio que está a su cargo, incumpliendo con su obligación de ser independientes y subordinados únicamente a la Constitución Política de la República de Guatemala y a las leyes vigentes en el país.



CAPÍTULO I

1. El derecho penal

La ciencia del derecho penal ha sido estudiada en muchas ocasiones por diversos jurisconsultos quienes, en varias ocasiones, han creado verdaderos tratados magistrales que aún hoy sirven de fuente de consulta tanto para estudiantes de derecho como para jueces y magistrados, siendo tan basta esta rama de las ciencias jurídicas que no alcanzan varios tomos para agotar la misma; y peor aún, si se toma en cuenta que el derecho, en general, constantemente se actualiza.

1.1. Antecedentes históricos

En la doctrina del derecho penal varios autores han tratado de sintetizar lo concerniente a la evolución histórica de esta rama de las ciencias jurídicas; pretender agotar este punto sería arrogarse un mérito que, no solo no es propio, sino que no va acorde a los objetivos de la presente tesis, razón por la cual se hace una breve integración de lo que juristas nacionales y foráneos han expuesto al respecto.

Es sabido que el derecho penal nace a consecuencia del crimen, delito o infracción grave el cual es tan antiguo como la humanidad, habiéndose documentado por primera vez en la misma Biblia, pues en el libro del Génesis se relata cómo Caín mató a su hermano Abel; y, el crimen, a su vez, es corolario de las expresiones de la convivencia humana que realizando acciones u omisiones manifiestas de su voluntad lesionan los intereses

de los demás y son reprimidas por el Estado a través de los medios jurídicos idóneos, especialmente en la actualidad donde el derecho al uso de la pena está limitado por la vigencia y respeto a los derechos humanos.

Esa función de reprimir las conductas que no son socialmente aceptadas ha ido variando según el período que se trate, razón por la cual, tomando como base el desglose que los autores nacionales José Francisco De Mata Vela y Héctor Aníbal De León Velasco hacen, el cual, dicho sea de paso, fue esquematizado por primera vez por el tratadista Eugenio Cuello Calón, a partir de lo cual a continuación, se presenta un breve resumen de las épocas en las que se puede dividir la evolución histórica del derecho penal.

En primer lugar, se encuentra el período de la venganza divina, en donde, según Cuello Calón: “Durante este período la represión penal tenía por fin el aplacamiento, alivio, atenuación o moderación de la divinidad ofendida por el delito, por lo que, entonces, la justicia criminal se ejercitaba por los jueces en el nombre de Dios y las penas se imponían para que el delincuente purificara su delito y así la divinidad atenuara su cólera”.¹

A criterio de los autores guatemaltecos citados, en esta época también llamada teocrática se sustituía la voluntad individual del vengador por una voluntad divina a la que correspondía la defensa de los intereses colectivos lesionados por el delito, función que llevaban a cabo los sacerdotes, a quienes se les consideraba como canal de comunicación directa entre la deidad y la comunidad.

¹ **Derecho penal.** Pág. 59.



Luego se encuentra el período de la venganza pública; en este período, se deposita en el poder público la representación de la venganza o desquite social respecto de la comisión de un delito, pues el poder público representado por el Estado ejerce la venganza en nombre de la colectividad o de los individuos cuyos bienes jurídicos han sido lesionados o puestos en peligro.

“De tal suerte que la represión penal aspiraba a tener a toda costa la paz y la tranquilidad social, lo cual se consiguió con el terror y la intimidación que causaba la frecuente ejecución de duras penas, apareciendo, en consecuencia, las leyes más severas y crueles que castigaban no solo los crímenes graves, sino hechos que hoy serían indiferentes como los delitos de magia y hechicería que se juzgaban por tribunales especiales con el rigor más inhumano, que aplicaba penas como la de muerte, mutilaciones corporales y penas pecuniarias de efecto confiscatorio”²

De hecho, en este tiempo, la pena para algunos delitos, trascendía a los descendientes del reo y durante cierto número de generaciones formaban éstos una casta aparte desprovista casi de derechos, porque ni la paz de las tumbas se respetaba, se desenterraban los cadáveres y se les procesaba, puesto que dominaba la más completa arbitrariedad, al extremo que los jueces y tribunales tenían la facultad de imponer penas no previstas en la ley, incluso podían incriminar hechos no penados, puesto que la finalidad era hacer que a quienes se les consideraba culpables de un delito sufrieran el costo de realizarlo y no tanto si eran o no culpables del mismo.

² De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 14.

Posteriormente surgió lo que se conoce como período humanitario-individualista, el cual nació como reacción a la excesiva crueldad imperante en la aplicación de penas; por lo que, dentro de esta corriente, se pugna por la exclusión de suplicios y crueldades innecesarios, se propone la certeza contra las atrocidades de las penas, se preconiza la peligrosidad del delincuente como punto de mira para la determinación de las sanciones aplicables y se urge por una legalidad de los delitos y de las penas.

“Fue la Iglesia la que dio el primer paso contra la crueldad de las penas, pues la excesiva crueldad de la época de la venganza pública dio como resultado un movimiento en favor de la humanización no sólo de las penas sino del procedimiento penal, toda vez que en la época de la venganza pública se iniciaron las torturas, los calabozos y toda clase de tormentos con la finalidad de castigar y obtener confesiones, lo cual estaba en contra de los principios promulgados y difundidos por la jerarquía católica, debido a la deshumanización que la sociedad hacía contra el sindicado de un delito”.³

La etapa humanitaria del derecho penal comienza a fines del Siglo XVIII con la corriente intelectual del Iluminismo, pero es indiscutible y aceptado unánimemente que su precursor fue el milanés César Beccaria, quien en el año de 1764 publicó su famosa obra denominada de los delitos y de las penas, en la cual se pronunció abiertamente contra la pena de muerte, la proscripción, la confiscación, las penas infamantes, la tortura, la talla, el procedimiento inquisitivo, y abogó por la atenuación de la penalidad, por la legalidad de las penas, por la protección del acusado mediante garantías procesales.

³ **Ibid.** Pág. 16.



La propuesta humanista, liderada por Beccaria, era que el fin de las penas no consistía en atormentar y afligir a un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido, sino que no era otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales; asimismo, consideraba que la pena era más justa y útil cuanto más pronta y más vecina al delito cometido se encontraba; era más justa porque evitaba en el reo los inútiles y fieros tormentos de la incertidumbre que crecía con el vigor de la imaginación y la propia flaqueza.

A diferencia del pensamiento penal predominante en ese período, la propuesta humanista consideró que era más útil por su rapidez en la aplicación inmediata a la comisión del delito, porque cuando era menor la distancia de tiempo que pasaba entre la pena y el delito, tanto era más fuerte y durable en el ánimo la asociación de las ideas, delito y pena, de tal modo que funcionaban el uno como causa y la otra como efecto consiguiente y necesario.

Se puede notar que en la loable forma de pensar de César Beccaria se encuentra el génesis de las garantías y principios del derecho penal, el cual, al haber ocasionado el posterior estudio de muchos intelectuales, derivó en que el mismo evolucionase y se patentizase, entonces, en los distintos códigos sustantivos y procesales que hoy aplican la mayoría de los países del mundo, instaurando un antes y un después en la llamada edad de oro del derecho penal.

Sin embargo, considera Cuello Calón que: "El Derecho Penal humanitario-individualista fracasó pues se enfocó el problema represivo de manera defectuosa, prescindiendo del

delincuente, tal y como lo es, concibiéndolo como un tipo irreal imaginado por la razón organizando la pena, no como una medida de defensa social contra el delito, sino como un sistema abstracto, además de que se excluyó la infinita variedad de la naturaleza humana y las múltiples categorías de delincuentes que en la vida se encontraban”.⁴

Luego se encuentra el período científico, esta época se caracterizó por la honda transformación producida en el derecho penal a causa de la irrupción en su terreno de las ciencias tales como la biología criminal, sociología criminal, entre otros que integran la amplia disciplina denominada criminología.

“Este período se caracterizó por la invasión de las ciencias penales aunque no define cuales en el ámbito del derecho punitivo y gracias a ello se abandona el viejo punto de vista de considerar al delincuente como un tipo abstracto imaginado por la razón, y en cambio se estudia más detenidamente su personalidad; en esta época, se estudiaba la etiología, causa, motivo o razón de la delincuencia y, por ende, el delito ya no es considerado como un ente jurídico, sino como una manifestación de la personalidad del delincuente, por lo que la pena ya no era meramente retributivo, sino que un fin de defensa social, ya sea como medio de corrección, de intimidación o de eliminación.”⁵

La labor de sistematización que realizaron los protagonistas de la Escuela Clásica llevó a considerar al derecho penal como una disciplina única, general e independiente, cuyo objetivo era el estudio del delito y de la pena desde el punto de vista estrictamente

⁴ Cuello. **Óp. Cit.** Pág. 63.

⁵ Puig Peña, Federico. **Derecho penal.** Pág. 32.



jurídico, por lo que era ajena a aspectos políticos y sociales, al considerar que estos eran objeto de otras ramas científicas, pero no del derecho penal.

Luego de la Escuela Clásica aparece la Escuela Positiva del derecho penal con ideas totalmente opuestas, al extremo de que Enrico Ferri uno de sus precursores, consideró que el derecho penal debía desaparecer totalmente como ciencia autónoma para convertirse en una rama de la sociología criminal, auxiliándose, para su estudio, del método positivista o experimental, contrapuesto al lógico abstracto de la Escuela Clásica.

A continuación aparece en la historia el período autoritario, el cual surge producto de la consolidación de nuevos regímenes políticos autoritarios, a partir de lo cual, se fue creando un derecho penal encaminado a la conservación y defensa de los intereses del Estado, ocasionando que los delitos políticos que antes eran penados benévolamente, ahora su castigo fuera mayor, por lo que, entonces, se cambia el sistema de prevención especial propio del régimen liberal por un sistema de prevención general, abandonando el principio de la legalidad de los delitos y se da entrada a la analogía.

Luego surge el período moderno que logró la unidad de criterio en toda la doctrina en cuanto a que el derecho penal es una ciencia eminentemente jurídica, para tratar los problemas relativos al delito, al delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad; mientras que las ciencias penales o criminológicas, que tienen el mismo objeto de estudio, lo deben hacer desde el punto de vista antropológico y sociológico, puesto que se orientan hacia las conductas humanas y no sobre las acciones y actos con consecuencias jurídicas, los cuales son los de interés de los penalistas.

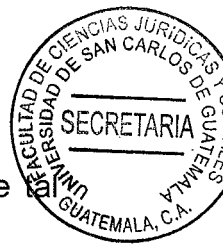


Puesto que la alternativa para el discurso técnico-jurídico es la de tomar conciencia de su naturaleza técnica, volviendo a encontrar en una visión científica de la realidad social y su movimiento, así como del sistema de las necesidades individuales y sociales, el fundamento teórico de las opciones prácticas de que es instrumento o bien, la de permanecer enredado en la ideología negativa, perpetuando su función de portador inconsciente de opciones políticas que él, continuando en el propio divorcio de la ciencia social, no puede controlar.

1.2. Definición

El derecho penal se considera como un conjunto de normas penales; pero el derecho penal puede contemplarse también desde la perspectiva del titular que dicta y hace cumplir esas normas, analizando el fundamento y legitimación del tal poder, su naturaleza, condiciones de ejercicio y límites, hablándose en este caso del derecho penal subjetivo derecho a penar del Estado, lo cual hace referencia al conjunto de potestades que tiene el Estado en relación con la creación y aplicación de las normas penales, de las medidas de seguridad, así como de la pena y de la manera en que debe cumplirse, a partir de la protección social que tiene como función.

Dicha potestad se deriva del principio de soberanía y se refiere tanto a la capacidad de creación de normas penales, que corresponde al poder legislativo, como a la aplicación de las mismas, que corresponde al poder judicial; El hecho de afirmar que es un poder o potestad no implica que sea ilimitado, sino que se encuentra sujeto a estrictos límites relacionados con la legalidad, la proporcionalidad y la culpabilidad.



“Tradicionalmente se suele distinguir el derecho penal en subjetivo y objetivo, de suerte que en su aspecto subjetivo habrá de definirse como el derecho del Estado a definir los delitos y a imponer las penas en la lucha contra la criminalidad; en su sentido objetivo, se entiende como el conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de corrección y de seguridad con que aquéllos serán sancionados, por lo que el derecho penal tiene por fin el mantenimiento y reintegración del orden jurídico contra el delito, pues aspira a la conservación del orden jurídico y a su restablecimiento, imposición y ejecución de la pena.”⁶

El derecho penal objetivamente considerado es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación, puesto que es una disciplina jurídica social por mirar a las violaciones de la ley, a la defensa de la sociedad mediante la pena y las medidas de seguridad, y a la significación y valoración social y jurídica de la conducta humana.

Se considera que la definición más completa es la expuesta por el distinguido jurista Eugenio Raúl Zaffaroni quien al respecto menciona lo siguiente: “Provisionalmente se entiende que el derecho penal, la legislación penal es el conjunto de leyes que traducen normas que pretenden tutelar bienes jurídicos y que precisan el alcance de su tutela, cuya violación se llama delito y aspira a que tenga como consecuencia una coerción jurídica particularmente grave, que procura evitar la comisión de nuevos delitos por parte del

⁶ Cuello. **Op. Cit.** Pág. 8.



autor; en el segundo sentido derecho penal saber del derecho penal es el sistema de comprensión o de interpretación de la legislación penal”.⁷

La legislación penal se distinguía en ese período de la restante legislación por la especial consecuencia que asocia a la infracción penal delito: la coerción penal, que consiste casi exclusivamente en la pena, así como considerar que la pena se distingue de las restantes sanciones jurídicas, distinguiendo así a la legislación penal de las restantes legislaciones: civil, comercial, laboral, administrativa, entre otros, en que procura lograr, en forma directa e inmediata, que el autor no cometa nuevos delitos, en tanto que las restantes sanciones jurídicas tienen una finalidad primordialmente resarcitoria o reparadora:

Con base en las definiciones arriba citadas, se propone como definición de derecho penal que el mismo es una rama de las ciencias jurídicas perteneciente al derecho público interno mediante la cual se establecen penas y medidas de seguridad que reprimen determinadas conductas consideradas ilícitas, en la que es el Estado el que tiene la facultad exclusiva de imponer y ejecutar las penas, con la finalidad de proteger determinados bienes jurídicos previamente reconocidos en la legislación vigente de un país, lo cual es producto del consenso social.

El contenido del derecho penal es muy variable, dependiendo del lugar y la época, por lo que la consideración del mismo, como una sección del ordenamiento jurídico de un Estado surge como una derivación de los principios de legalidad y de reserva, de modo

⁷ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Manual de Derecho Penal**. Pág. 47



tal que sólo aquello que aparece como definido como delito es preocupación del derecho penal, puesto que éste constituye un sistema discontinuo de ilicitudes, lo cual determina que la política criminal moderna no trata de descriminalizar o atenuar las penas, sino de crear nuevos delitos o agravar las penas de los ya existentes.

1.3. Naturaleza jurídica

En el caso del derecho penal, en particular, lo que se entiende, se busca encontrar con la naturaleza jurídica del mismo es situarlo ya sea dentro del ámbito del derecho privado, dentro del derecho público o dentro del derecho social, aspecto que históricamente no ha tenido mucho debate debido a que desde el momento en que el Estado ejerce el *ius puniendi* o facultad sancionadora, se desliga la idea de que pueda existir alguna relación entre particulares; es decir, la naturaleza jurídica del derecho penal es la de ser una rama del derecho público.

Pero se considera no solo pertenece al derecho público, sino más bien la denominación correcta sería que el Derecho Penal es una rama del derecho público interno pues el Estado protege bienes jurídicos tutelados de los nacionales o de aquellos que no siéndolo se encuentren en el territorio de este y que, por tanto, están bajo el imperio de este.

“La naturaleza jurídica es la calificación que corresponde a las relaciones o instituciones jurídicas conforme a los conceptos utilizados por determinado sistema normativo para regular de manera coactiva las conductas humanas orientadas a promover la convivencia armoniosa entre las personas, pero que, cuando esta falla, el Estado debe responder con

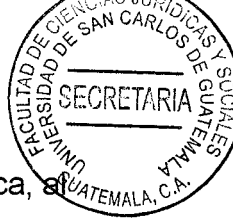
la coacción, que incluye el uso de la fuerza para hacer cumplir las leyes.”⁸

El hecho de que algunas normas de tipo penal o procesal penal puedan dar cierta intervención a los particulares en la sustanciación del proceso o en la iniciación del mismo por la clase de delito que se trate, no significa que con ello se sitúe al derecho penal dentro del derecho privado, como lo es el derecho civil y el derecho mercantil, entre otros; es decir, la intervención de los particulares en la ejecución de la pena es en los libros tan sólo un recuerdo histórico de las formas primitivas de castigar y aunque en la actualidad en países como Guatemala aún existan formas de hacer justicia con mano propia, lo cual no implica que aquel, entonces, pertenezca al derecho privado.

Se ha pretendido ubicar al derecho penal dentro del derecho social, como lo es el derecho laboral y el derecho agrario; sin embargo, tampoco se ha tenido éxito pues, el derecho penal es una rama del derecho público interno que tiende a proteger intereses individuales y colectivos, públicos o sociales y, en consecuencia, la tarea de penar o imponer una medida de seguridad es una función típicamente pública que solo corresponde al Estado como expresión de su poder interno producto de su soberanía, a lo que debe sumarse que la comisión de cualquier delito privado, público o mixto, genera una relación directa entre el infractor y el Estado que es el único titular del poder punitivo.

Desde luego el derecho penal es una rama del derecho público interno, y como tal se relaciona inmediatamente con el constitucional, el administrativo, el laboral y el

⁸ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 615.



internacional, todos los cuales se refieren a los intereses del Estado, a la cosa pública, a todo social, en relación con los particulares; pero no sólo también se relaciona con diversas ramas del derecho privado: el civil y el mercantil, que rigen las relaciones entre particulares. Únicamente cabe distinguir y situar la naturaleza jurídica de alguna rama del derecho entre público y privado, sin incluir el social, como algunos otros han considerado.

“Pues, los intereses que tutela se concentran en la defensa de la colectividad; es sólo el cuidado y protección de esta lo que guía en la determinación de los delitos y en el señalamiento y aplicación de las penas, ya que aun cuando en su ejercicio pueda depender en alguna ocasión de una manifestación de voluntad de los particulares, la acción dirigida a la represión es siempre pública y pertenece al Estado.”⁹

Dado que el derecho penal procura tutelar bienes jurídicos contra ataques que los afectan y lesionan con ello la seguridad jurídica, el Derecho Penal no puede menos que ser una rama del derecho público, es decir, de un derecho en que interviene directamente el Estado como persona de derecho público; pero esta intervención no significa que exista un derecho subjetivo del Estado a incriminar o penar.

Este pretendido derecho a penar, haría que todos los delitos lesionasen un único bien jurídico, que sería un derecho subjetivo del Estado, que gozaría de él de la misma manera en que los particulares gozan del derecho a la vida, a ejercer su profesión, entre otros derechos; las consecuencias prácticas de tal afirmación son inadmisibles: no se penaría

⁹ Puig. **Óp. Cit.** Pág. 33.



a un homicida, por ejemplo, en razón de que hubiese privado a otro de su derecho a la vida, sino porque hubiese afectado un derecho subjetivo del Estado.

Esta consecuencia es inadmisibles dentro del Estado de derecho, porque frente al Estado pasarían a segundo plano todos los derechos de los habitantes que la Constitución Política de la República consagra; por lo que, afirmar que detrás de la afectación a los bienes jurídicos se encuentra la afectación de un interés general en conservar la paz social y la seguridad jurídica, es una cosa, pero pretender que eso es un derecho subjetivo del Estado tiene inadmisibles consecuencias prácticas.

Se puede sintetizar y a la vez entender que el derecho penal es, en primer lugar, una ciencia jurídica la cual es de origen público pues se refiere a los intereses del Estado en su relación con la colectividad y, en segundo lugar, es interno porque protege y tutela bienes jurídicos expresamente reconocidos en la ley de un país en concreto que derivado del poder soberano a él delegado es el único facultado para su aplicación.

1.4. Finalidad

Al estudiar los fines del derecho penal en la doctrina se encuentran autores que en forma indirecta abordan dicha temática; es decir, en sus obras no nominan como tal un apartado en donde se indique específicamente el elemento teleológico de esta rama del derecho, pues al mencionar la definición de esta, directa o indirectamente se refieren a los fines últimos que determinaron el surgimiento del derecho penal, por lo que sintetizando sus aportes, se puede señalar que la finalidad es lograr la convivencia humana.



“El derecho penal forma parte de los mecanismos sociales que tienen por finalidad obtener determinados comportamientos individuales en la vida social. En este sentido, el derecho penal comparte su tarea con la ética y la moral, aunque no puede identificarse con estas. Exteriormente considerado, el derecho penal procura alcanzar sus fines declarando ciertos comportamientos como indeseables y amenazando su realización con sanciones de un rigor considerable: sus sanciones son las más rigurosas que se conocen en el sistema social y los comportamientos a los que estas se conectan son en principio los más intolerables para el sistema social”.¹⁰

Por esta razón, el derecho penal es un instrumento de control social que opera junto a otros instrumentos de idéntica finalidad; para ello, las sanciones se manifiestan ajustándose a un procedimiento determinado para su aplicación y están preestablecidas de un modo específico en lo referente a sus alcances, duración y derechos que afecta; por lo que puede entenderse, entonces, que la finalidad del derecho penal es la de ser un mecanismo de control de las conductas antisociales que en una sociedad se generan, castigando e imponiendo penas cuando la disuasión de las mismas sea inevitable, manteniendo, a la postre, un orden jurídico preestablecido.

¹⁰ Bacigalupo Z., Enrique. **Manual de Derecho Penal. Parte general.** Pág. 1.





CAPÍTULO II

2. Garantías procesales

La Constitución Política de la República es la ley superior, la ley fundamental, es el fundamento del ordenamiento jurídico de una nación: es la que permite el nacimiento, desarrollo y aplicabilidad, del ordenamiento jurídico de cada ámbito del derecho a partir de la creación del conjunto de normas jurídicas, supremas, básicas y fundamentales, expresadas en un momento histórico especial y trascendente, por un órgano específicamente integrado para tal objeto, que expresa el consenso sobre los principios, fines y valores esenciales para organizar y desarrollar la vida colectiva en un Estado.

2.1. Conceptualización

La tutela de las potestades jurídicas del hombre, es posible solo por medio de los preceptos constitucionales, que otorgan a la persona una variedad de libertades y derechos oponibles ante la autoridad estatal y respetable por ella; es por eso que la Constitución Política de la República ha incorporado al derecho penal, determinadas garantías de relevancia constitucional, que determinan aspectos orgánicos de la jurisdiccional penal y del proceso penal, que son instrumentos jurídicos por los cuales el Estado ejerce uno de los poderes fundamentales contra sus gobernados, el poder penal.

La Constitución Política de la República contiene un catálogo de derechos fundamentales de las personas, entre los que se encuentran las garantías procesales, cuya función es



asegurar una justicia expedita, humana, practicada en plazos razonables, con jueces independientes e imparciales y con absoluto respeto de la dignidad humana; es decir que las garantías del proceso penal, son las seguridades que se otorgan para impedir que el goce efectivo de los derechos fundamentales sean calculados por el ejercicio del poder estatal, ya sea limitando ese poder o repeliendo el abuso.

Por garantías constitucionales del proceso penal debe entenderse el cúmulo de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución Política de un Estado y por los tratados internacionales, que tienen por finalidad otorgar al imputado un marco de seguridad jurídica y, en última instancia, mantener un equilibrio entre la llamada búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado a partir de la necesidad de que el Estado vele por el respeto y la protección de los derechos fundamentales del imputado.

Es por ello que se plantea que el poder penal ha sido limitado y controlado por la Constitución Política de los estados democráticos mediante las garantías y derechos otorgados a la persona, en su calidad de gobernado, las cuales tienen un carácter expansivo y polivalente, pues a una misma garantía se le puede encontrar en una fase del proceso penal como en otra.

Las garantías individuales de categoría constitucional, así como las desarrolladas en la ley adjetiva penal, tienen como finalidad específica la de proteger jurisdiccionalmente los derechos fundamentales de la persona, garantizando que el desarrollo del proceso penal será conforme a los preceptos constitucionales y legales que lo regulan y que su



inobservancia hará nulo lo actuado y no podrá hacerse valer en su contra.

Sintetizando lo dicho, se puede conceptualizar que las garantías procesales, constitucionales o adjetivas, son reglas o seguridades jurídicas originadas por la necesidad histórico-social, de proteger a los gobernados y hacer respetar sus derechos consagrados en la ley suprema, contra el ejercicio arbitrario del poder penal por parte de la autoridad gubernamental de turno.

2.2. Definición de las garantías procesales

Las garantías procesales son una serie de derechos y garantías que protegen a la persona contra el ejercicio arbitrario del poder penal; es decir, son medios técnicos jurídicos orientados a proteger las disposiciones constitucionales cuando éstas son infringidas, reintegrando el orden jurídico; es así como los principios procesales que se encuentran resguardados en la Constitución Política de la República de Guatemala se encuentran en una escala de líneas directrices obligatorias para todos los jueces al momento de aplicar la ley penal y protegidos adicionalmente por las garantías contempladas en el Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, que velan por su cumplimiento en el proceso penal.

De los elementos expuestos se puede definir a las garantías procesales como las seguridades jurídicas que rigen el desenvolvimiento del proceso penal, que tienen como finalidad proteger a la persona contra el ejercicio arbitrario del poder penal, por lo que las mismas guían y dirigen el desenvolvimiento del proceso penal, determinan el marco



político e ideológico en el cual se inserta el procedimiento penal guatemalteco.

“Su diferencia se puede establecer por medio de la siguiente relación, con el derecho se tiene la facultad de exigir la justicia, en virtud de un derecho establecido por la ley; con las garantías se queda protegido en el sentido de que los derechos establecidos a favor de todo ciudadano, se respetan dentro de toda relación jurídica procesal; y con los principios el juez tiene pautas, líneas o directrices legalmente establecidas que se deben observar y que orientan a las substanciación del proceso penal, por lo que al respecto es importante definir los principios las directrices o líneas matrices dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso”.¹¹

El ejercicio de la función jurisdiccional a través del derecho procesal implica básicamente un sistema de garantías constitucionales que se proyecta a través del llamado proceso de la función jurisdiccional, por lo que el garantismo procesal supone la conceptualización del proceso de la función jurisdiccional como una realidad sustantiva ajena a su caracterización instrumental, y atemporal; es decir, implica la puesta en práctica de las garantías que en las leyes procesales se contienen, conjuntamente con las que poseen proyección constitucional, a través de una postura garantista plenamente comprometida con la realidad constitucional de aquí y ahora.

La interpretación y aplicación de las normas procesales tiene trascendencia constitucional, por cuanto el derecho a la tutela judicial efectiva obliga a elegir la

¹¹ Chicas Hernández, Raúl Antonio. **Apuntes de derecho procesal del trabajo**. Pág. 4.



interpretación de aquella que sea más conforme con la efectividad de las garantías que se integran en esa tutela, de suerte que si la interpretación de la forma procesal no se acomoda a la finalidad de garantía, hasta el punto que desaparezca la proporcionalidad entre lo que la forma demanda y el fin que pretende, olvidando su razonable concatenación, es claro que el derecho fundamental a la tutela efectiva resulta vulnerado.

2.3. Garantías del proceso penal reguladas en la Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República, en el Capítulo I denominado de las garantías individuales, introdujo preceptos sobre garantías procesales, que revisten una trascendental importancia, a tal punto que el gobernado encuentra una amplia protección a los diversos bienes que integran la esfera de sus derechos, los cuales son aplicables a todas personas que habitan en el país a partir del principio de libertad y el de igualdad, en tanto se afianza y protege la sustantividad procesal que se justifica en la aplicación del compromiso constitucional.

Las garantías individuales, reguladas en preceptos constitucionales, son imperativamente fundamento y reglas que rigen el desenvolvimiento del proceso penal, adquiriendo la categoría de garantías procesales, para protección de la persona; sin embargo, el logro de un auténtico sistema de garantías públicas está aún lejos de alcanzarse, ya que es necesario señalar que, aunque efectivamente existen derechos y obligaciones propios de la relación jurídica pública, no todos son procesales, por lo que debe entenderse que el deber procesal es un imperativo de orden público procesal.

2.2.1. Garantía de legalidad

El Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que: “No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por la ley anterior a su perpetración”; así mismo en el Artículo 1 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República se establece que nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas por la ley”.

Lo cual se integra a lo regulado por la Constitución Política de la República de Guatemala y a lo establecido en el Artículo 1 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, en el cual se establece que no se impondrá pena alguna si la ley no lo hubiere fijado con anterioridad; asimismo el Artículo 2 del citado Código, regula que no podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior; sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal.

El principio de legalidad es un principio constitucional a través del cual se establece un límite al *ius puniendi* del Estado, ya que con esto las personas pueden tener la seguridad que el Estado únicamente podrá intervenir por la vía penal, cuando se le impute como autor de la comisión de un hecho señalado como delito o falta por una ley previamente promulgada; así mismo sólo podrán imponerse medidas coercitivas o que restrinjan sus derechos que se encuentren establecidas previa y expresamente en la ley penal nacional,



a su vez estas serán impuestas por una autoridad judicial utilizando como medio una sentencia dictada en un proceso llevado con todas las garantías establecidas.

2.2.2. Garantía del juicio previo

La Constitución Política de la República de Guatemala, señala como principio en su Artículo 12, que nadie puede ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante Juez o Tribunal competente y preestablecido; en el mismo sentido se pronuncia el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 en el Artículo 14 y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de 1969 en el Artículo 8, puesto que la existencia de un juicio previo a cualquier condena es pues, un requisito constitucional.

El Código Procesal Penal, contiene y desarrolla la garantía de juicio previo en su Artículo 4, el cual establece que: “Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado. La inobservancia de una regla de garantía establecida a favor del imputado, no se podrá hacer valer en su contra”.

O sea que el juicio previo como garantía procesal no se reduce a la verificación de que un proceso penal haya sido llevado en forma legal, puesto que el adjetivo previo señala que la sentencia condenatoria debe ser el consecuente directo del juicio, debido a que se

trata de la primera condición esencial de la garantía del debido proceso, que incluye a la doble instancia, pues ambas condiciones se desenvuelven en forma coherente y armónica a partir que no se debe condenar en la fase recursiva, revocando el fallo absolutorio, sin infringir la garantía del debido proceso.

2.2.3. Garantía de ser tratado como inocente

Durante el desarrollo del proceso penal el imputado tiene el estatus jurídico de inocente, hasta que una sentencia dictada por un juez competente, lo declare culpable; esta presunción de inocencia está contenida en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en el Artículo 14 del Código Procesal Penal, esto debido a que la presunción de inocencia significa que toda persona debe tenerse por inocente hasta que exista una sentencia firme de autoridad competente en la que se le considere responsable de la comisión de un delito.

“Si la jurisdicción es la actividad necesaria para obtener la prueba de que un sujeto ha cometido un delito, hasta que esa prueba no se produzca mediante un juicio regular, ningún delito puede considerarse cometido y ningún sujeto puede ser considerado culpable ni ser sometido a pena, por lo que se desarrollan previsiones legislativas, para que mientras la sentencia condenatoria no exista, se le causen las menores molestias al inculcado”.¹²

¹² García Laguardia, Jorge Mario. **La defensa de la constitución**. Pág. 24.

La presunción de inocencia obliga al legislador a limitar la posibilidad de la prisión preventiva a aquellos casos verdaderamente graves, en los que la persona que ha sido detenida supone un riesgo cierto y objetivo para los fines que deben alcanzarse mediante el proceso judicial, por lo que debe entenderse como la existencia de incertidumbre racional sobre la verdad de la hipótesis de la acusación, que no sólo está determinada por el grado de confirmación de esa hipótesis, sino también por el grado de confirmación de la hipótesis de la defensa, en el supuesto de que existan pruebas de descargo que la apoyen.

2.2.4. Garantía del derecho de defensa

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 12, la inviolabilidad al derecho de defensa, porque la persona tiene derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo; asimismo, le asiste el derecho a estar presente en el proceso e interrogar personalmente si asumió su propia defensa, los testigos de cargo y descargo, a no declarar contra sí mismo y a ser asistida por abogado.

El derecho de defensa cumple dentro del sistema de garantías un rol especial, pues por una parte, actúa como una garantía más, por otra, es la principal vía para asegurar la



efectiva vigencia del resto de las garantías procesales, ante lo cual el Código Procesal Penal, desarrollando la normativa constitucional del derecho de defensa, le otorga al imputado la facultad de hacer valer por sí mismo o por medio de abogado defensor sus derechos, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra.

2.2.5. Garantía a un juez imparcial

Esta garantía contenida en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, tiene como finalidad asegurar la independencia del juez, evitando que los poderes interfieran en el sistema de justicia y elijan en cada caso, al juez que convenga más a sus intereses, por lo que es de suma importancia la existencia de un mecanismo objetivo y no manipulable en la determinación de la competencia de cada juez o tribunal.

“La garantía procesal de juez imparcial, garantiza una limpia e igualitaria contienda procesal, permite al juez desempeñar un papel de operador constitucional; es decir proteger la efectividad del derecho en un proceso en el que se observen todas las garantías que lo rigen y en su resolución que dicte debe materializarse la aplicación de la ley”.¹³

El primordial deber jurisdiccional es, por tanto, el ejercer la función jurisdiccional de declarar el derecho controvertido o restablecer el violado, interpretándolo y aplicándolo imparcialmente en los casos concretos y al hacerlo debe respetar los límites que a dicha

¹³ Par Usen, José Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**. Pág.78.



función le han sido impuestos por parte de la Constitución Política de la República y las limitaciones desarrolladas en las leyes., pues el deber del Juez de guardar imparcialidad de hecho y de apariencia, es un derecho constitucional.

Entonces, la función del juez es clara, por lo que no es campo del juez solucionar las supuestas desigualdades de las partes, además de constituir una desnaturalización de su función, esta atribución es imposible de limitar, lo que conlleva necesariamente a la pérdida de la seguridad jurídica.

2.2.6. Prohibición a la persecución y sanción penal múltiple

En un Estado de derecho, en base a los principios de libertad y seguridad jurídica, no se puede permitir que una persona pueda ser enjuiciada o sancionada repetidas veces por los mismos hechos, tal como lo regula y desarrolla el Código Procesal Penal guatemalteco en el Artículo 17.

La discusión sobre la naturaleza jurídica de la prohibición de que a una persona pueda ser enjuiciada o sancionada repetidas veces por los mismos hechos, tampoco altera las consecuencias jurídicas, sino que remite a determinar si este es una garantía del derecho al debido proceso o ser un derecho asegurado por la garantía de la excepción de la litispendencia; sin embargo, en definitiva no importa como se lo llame, importa que funcione adecuadamente para servir de garantía procesal, pues esta prohibición es sustantiva al prohibir la doble punición y adjetiva al prohibir la doble persecución penal, por lo que su consecuencia más importante es la revisión de una sentencia firme.



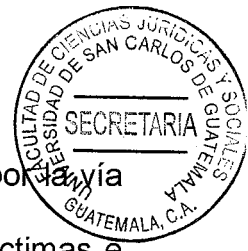
2.2.7. Garantía de publicidad

La publicidad y transparencia de las actuaciones de los órganos estatales constituye uno de los elementos inextricablemente unidos a la caracterización de un Estado democrático, puesto que en el caso de Guatemala, la publicidad de los actos administrativos se encuentra estipulada en el Artículo 30 de la Constitución y la desarrolla el Código procesal penal prescribe en su Artículo 12, que impone la publicidad del proceso, lo cual permite una mejor intervención del imputado, el control ciudadano sobre la actividad de los jueces y fiscales y en general mayor transparencia.

2.2.8. Garantía de ser juzgado en un tiempo razonable

El hecho de estar sometido a un proceso, supone un perjuicio psíquico y económico en la persona del imputado, que se agrava en el supuesto en el que se le imponga alguna medida de coerción; por todo ello, es un derecho básico el que se resuelva la situación jurídica del sindicado en el menor tiempo posible; a partir de estas situaciones, dentro del Código Procesal Penal se han regulado instituciones, tales como el procedimiento abreviado, el cual fija un plazo para el desarrollo de la etapa preparatoria, tres meses si el sindicado se encuentra bajo la medida de coerción de prisión preventiva y seis meses si se encuentra en libertad mediante medida sustitutiva.

La garantía judicial del plazo razonable constituye un presupuesto imprescindible del debido proceso legal del cual emerge categóricamente la necesidad de definir y observar dicha garantía en beneficio de quienes tienen asuntos pendientes o pretenden acceder a



la administración de justicia y así obtener una pronta resolución de aquéllos por la vía judicial; es así, como la observancia del plazo razonable posibilita que las víctimas e interesados obtengan una rápida solución de sus asuntos, una vez hayan sido puestos en conocimiento y admitidos ante las autoridades competentes conforme a los términos judiciales y legales que sean aplicables al caso concreto sin dilaciones injustificadas.

2.2.9. Garantía de la limitación estatal a la recolección de información

Dentro de los fines del proceso penal esta la averiguación de la verdad o de la acción realizada por la persona que se adecua a la descrita en alguna norma jurídica sustantiva, calificada como delito o falta, así como el grado y participación del imputado; a pesar de esto, los fines no son absolutos, están limitados al respeto de los derechos humanos individuales contenidos en la Constitución Política de la República y las leyes vigentes.

2.2.10. Garantía del debido proceso

Se contempla en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 12, que: "Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal"; situación a la que también se hace referencia en el Artículo 4 del Código Procesal Penal que refiere a este principio regulando un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de ese Código y a las normas de la Constitución Política de la República de Guatemala, con observancia de las garantías previstas para las personas, así como de las facultades y derechos del imputado o acusado.

El debido proceso es llevado a cabo en el momento mismo en que se manifiesta la acción penal a través de cualquier indicación que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o de participar en él, ante alguna de las autoridades de la persecución penal, a partir de lo cual, en el Artículo 71 del Código Procesal Penal, establece los denominados actos introductorios, administrando justicia, pero respetando los derechos, garantías y recursos que la ley le otorga al sindicado en el ejercicio de su defensa.

La importancia de este principio procede de su carácter como un instrumento para la protección de otros principios y garantías que únicamente pueden ser restaurados a través del debido proceso, siendo este una garantía en la jurisdicción aplicada en un Estado de derecho, pues asegura a las partes en todo proceso legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas la oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto a las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria.

Asimismo, permite aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos, así como los principios y garantías que son indispensables de observar para que se obtenga una solución justa, requerida siempre dentro del marco del Estado democrático de derecho.



CAPÍTULO III

3. La función pública

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 141 una estructura tripartita de los órganos del Estado; es decir, que el poder se encuentra en tres órganos inmediatos, que son una caracterización del Estado Moderno siendo representados por los organismos Ejecutivo, Legislativo y Judicial; asimismo, se establecen las normas para la organización jurídica y política del mismo y las reglas del ejercicio del poder público.

Uno de los principios básicos del Estado de derecho es el de la división o separación de poderes en que se atribuye primordialmente al Organismo Legislativo la función de crear leyes, al Judicial la de aplicarlas y declarar los derechos en los casos controvertidos que se someten a su conocimiento y al Ejecutivo la facultad de gobernar y administrar; la división de poderes es la columna vertebral del esquema político republicano y es, además, el rasgo que mejor define al gobierno constitucional, cuya característica fundamental es la de ser un gobierno de poderes limitados.

En este sentido, el poder del Estado se expresa a través de las funciones que ejerce cada uno de los referidos órganos dentro del límite que la misma Constitución Política de la República y las leyes vigentes les fijan; es así como el Estado con el objeto de cumplir las ordenanzas y funciones que la Constitución Política le impone, necesita de una serie de órganos administrativos y de una serie de normas jurídicas, mismas que utilizará en



beneficio de la colectividad, por lo que la estructura del Estado se compone de órganos, pero como esta estructura estatal es compleja, requiere, igualmente, la existencia de una pluralidad de estos.

En el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala, se establece el principio de que el Estado es responsable de la promoción del bien común, el interés público, interés social e interés general es aquel que se logra con la colaboración de todos los miembros de la sociedad, y a la vez, aquel bien de todos, del que todos y cada uno, deben participar, en donde el bien común se entiende como aquel que trasciende los bienes particulares, en tanto que la felicidad global o del Estado es superior y hasta cierto punto, independiente de la felicidad de los individuos.

Este principio se concretiza en el Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al establecer que el interés social prevalece sobre el particular, sin caer en arbitrariedades o acciones que afecten los derechos fundamentales de las personas; y en caso de que así sean, estas ordenanzas, mandatos o leyes serán nulas *ipso jure* o nulos de plena derecho por contravenir la jerarquía constitucional.

Así también este principio se ve concretizado en el Artículo 4 de la Ley del Organismo Ejecutivo, al establecer que el fin supremo del Estado es el bien común y las funciones del Organismo Ejecutivo han de ejercitarse en orden a su consecución y con arreglo a los principios de solidaridad, subsidiaridad, transparencia, probidad, eficacia, eficiencia, descentralización y participación ciudadana.



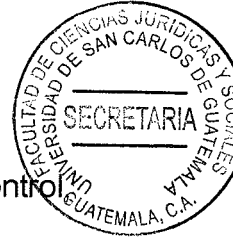
El Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que es deber del Estado garantizar a los habitantes de la república la vida, la libertad, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona; en virtud de este mandato, la organización fundamental del Estado guatemalteco está diseñada en esta Constitución Política, a través del servicio público, el cual debe ser entendido como la organización y el acto o los actos encaminados a cumplir con la finalidad del aparato estatal en la satisfacción de las necesidades individuales o colectivas de la persona.

La Convención Interamericana Contra la Corrupción en el Artículo 1, establece que: “Para los fines de la presente Convención, se entiende por Función Pública, toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos”.

Se puede decir entonces que la función pública, es aquella actividad que realiza el Estado, valiéndose de las normas jurídicas, las cuales a su vez le dan facultades y le limitan sus acciones, de los órganos administrativos con sus respectivas facultades, por el medio que es el servicio público para concluir con la realización del fin que la Constitución Política le impone al ente estatal; es decir, el bienestar general.

3.1. El servicio público

La administración pública tiene como fin principal la satisfacción de las necesidades sociales por imperativo constitucional, esto significa que toda su actividad que incluye la



planificación, decisión política, ejecución, consultoría, asesoría, fiscalización y control deben dirigirse a esa finalidad, siendo el instrumento para lograr la satisfacción de las necesidades sociales el servicio público.

“La noción de servicio público floreció en Francia caracterizada como actividad de determinado tipo realizada por la administración, y fue el concepto que sirvió para la construcción del viejo derecho administrativo¹ la relación con el servicio público era lo que justificaba la competencia contencioso-administrativa, la naturaleza de contrato administrativo que asumían ciertos convenios con la administración, el régimen jurídico del dominio público, entre otros; posteriormente la noción fue perdiendo importancia, y hoy en día se supone que sirve para fundamentar un régimen jurídico especial para regir la actividad que se resuelva denominar como tal”.¹⁴

Sin embargo, en la doctrina francesa moderna ha venido observando incongruencias y errores en el concepto de servidor público, modificándolo frecuentemente en sucesivos esfuerzos por adecuarlo a una realidad que a su vez se empeña en contradecirlo; algunos autores consideran que debe ser eliminado; en el caso de Argentina, más que el concepto debe preocupar el régimen jurídico de los servicios públicos, por la indefensión del particular frente a servicios cumplidos defectuosamente o inclusive no prestados.

Pero antes de considerar la así llamada crisis de la noción de servicio público o los desaciertos de su régimen jurídico, debe analizarse el concepto tradicional y los principios

¹⁴ Meilan Gil, José. **El servicio público en el derecho actual**. Pág. 19.



que lo rigen un servicio técnico prestado al público de una manera regular y continua para la satisfacción de una necesidad pública y por una organización pública, directa o indirectamente, para la satisfacción concreta de necesidades colectivas, para asegurar esa acción o prestación por parte de la administración pública activa.

Como se aprecia, el servicio público presupone una organización de elementos y actividades para un fin, una ordenación de medios materiales y personales, esto es, una empresa en sentido económico, por lo que, la idea de organización es inseparable de la noción de servicio público y por ello se observa que el servicio público no es cada acción o prestación considerada en sí misma, sino en todo caso la actividad tomada como conjunto, consustanciada con la organización que efectúa tales acciones o prestaciones; el servicio público de las fuerzas de seguridad, por ejemplo, no es el hecho mismo de disolver una reunión turbulenta, sino la organización y actividad de seguridad en general.

El objeto o finalidad de esta actividad es satisfacer una necesidad pública, colectiva, de interés público, siendo que la necesidad pública o necesidad de interés público, significa la suma de las necesidades individuales; no presupone necesariamente que todos los individuos de la sociedad deban tenerla, sino sólo que una mayoría de ellos la tiene.

“En razón de que trata de satisfacer una necesidad pública, el servicio público debe estar dotado, se afirma entonces, de medios exorbitantes al derecho común; es decir, de un régimen de derecho público que asegure la generalidad, uniformidad, regularidad y continuidad del mismo. El poder público se hace así presente a través de un régimen jurídico especial que subordina los intereses privados al interés público,



fundamentalmente debido a proteger la continuidad del servicio”.¹⁵

Los caracteres que hacen al funcionamiento del servicio público, el más importante es el de la continuidad, el cual no significa que la actividad sea ininterrumpida, sino tan sólo que satisfaga la necesidad pública toda vez que ella se presente; la continuidad del servicio público reside, pues, en que se satisfaga oportunamente, sea en forma intermitente, sea en forma ininterrumpida, según el tipo de necesidad de que se trate, la necesidad pública.

En los servicios públicos de defensa nacional, electricidad, gas, aguas corrientes, entre otros, la continuidad se traduce en la ininterrupción del servicio; en el servicio público de la enseñanza primaria, en cambio, la continuidad consiste en que la actividad se realice durante el año lectivo y se suspenda durante las vacaciones; mientras que la generalidad significa que todos los habitantes tienen derecho a gozar del servicio, y se comprende en una característica que a veces se menciona aisladamente, por lo que la igualdad o uniformidad, por imperio de la cual todos tienen derecho a exigir el servicio en igualdad de condiciones.

Por lo expuesto se puede señalar que no hay servicio público que no tenga por fin la satisfacción de una necesidad colectiva, en donde lo esencial sería la satisfacción de la necesidad pública a partir de un servicio público que es el prestado por la administración, aunque ésta puede concesionar el servicio; por lo que el servicio público goza de un

¹⁵ *Ibíd.* Pág. 20.



régimen jurídico especial de derecho público, que tiende a asegurar la continuidad, uniformidad, regularidad y generalidad de este servicio.

Los órganos del Ejecutivo, las entidades descentralizadas y autónomas, satisfacen necesidades sociales en nombre del Estado, utilizando los recursos materiales que se obtienen del pago de las cargas impositivas que tiene la población, de esta manera se logra la satisfacción por medio de actividades directas del Estado manifestadas en servicios públicos directos como, por ejemplo, hospitales, escuelas, energía eléctrica, agua potable, puertos y aeropuertos, entre otros.

En otros casos, el Estado recibe la ayuda de los particulares para satisfacer esas necesidades, unas veces sin ánimo de lucro, tales como entidades de beneficencia, entre las que se encuentran los bomberos voluntarios y la cruz roja, entre otros y aquellas actividades que conllevan fines de lucro, como es la tendencia actual en Guatemala, a través de particulares que obtienen un margen de utilidad a partir de prestar bienes o servicios al Estado o llevar a cabo actividades en nombre de la administración pública a partir de las concesiones, para que el ente privado lleve a cabo las actividades que le corresponden a la entidad estatal, a cambio de un lucro por la actividad realizada.

3.2. Antecedentes del servicio público

Los servicios públicos son consecuencia de la cultura y el grado de desarrollo alcanzado por una sociedad; por ejemplo, en los pueblos primitivos no existía ninguna prestación de esta índole; tampoco entre los pueblos de la Época Feudal, salvo que se entienda en



forma muy amplia el servicio militar que el caudillo o reyezuelo podía imponer y las contribuciones en frutos o ganado que podía exigir.

“El concepto de servicio público, como eje central del derecho administrativo, es una construcción típicamente francesa que fue importada al derecho español por la doctrina científica, la legislación y la jurisprudencia; ahora bien, en el momento actual tiene sus rasgos propios, que son la consecuencia, en primer lugar, de que el derecho administrativo español, a diferencia del francés, no es una construcción doctrinal cerrada en su propio ordenamiento jurídico-positivo; por el contrario, aparte la francesa, las influencias de las doctrinas italiana y alemana son notorias, por las propias exigencias del ordenamiento positivo”.¹⁶

De igual manera, la evolución del servicio público que ha acaecido en los distintos estados a partir del final de la segunda guerra mundial, ha motivado una serie de cambios en el funcionamiento de los mismos, pues aunque en un principio, por la misma fisonomía de intervenir lo menos posible en las actividades económicas y sociales, el Estado poseía una administración bastante limitada que operaba esencialmente a través de las dependencias directas o centralizadas para la prestación de los servicios públicos.

En la medida que fue ampliándose la demanda de servicios públicos por parte de la población, los estados recurrieron al auxilio de organismos privados, generalmente empresas mercantiles, a los que otorgaba concesiones para la prestación de algunos de

¹⁶ *Ibíd.* Pág. 21.



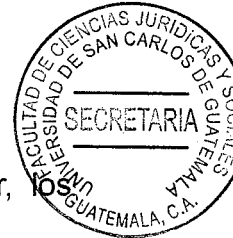
estos servicios, lo cual ha permitido que las administraciones públicas puedan dedicarse a actividades más administrativas y las de servicios sean delegadas a estas entidades de servicio privado a cambio de un beneficio económico.

Estos servicios orientados hacia el bien común promovieron la delegación de ciertas facultades o atribuciones a la autoridad y cierto grado de autonomía: sin embargo, sólo se concibió en cuanto a la descentralización territorial y escasamente en cuanto a los servicios mismos, por lo que en el período medieval no prosperó mucho la idea de las concesiones, sino que fue hasta el Siglo XX que esta figura tomó impulso.

3.3. Servidores públicos

El servicio público es el medio que el Estado utiliza para la realización del bien común, la satisfacción de las necesidades de los habitantes de un país, el cual es prestado por los servidores públicos o empleados del Estado, los cuales, se entiende, deben dedicarse a tiempo laboral completo para estar al servicio de la administración pública y no de funcionario alguno.

Todo el campo de responsabilidad del servidor público está reservado al poder de configuración que tiene el Estado, mientras que para un particular su rango de responsabilidad está delimitado por normas de diversa naturaleza, contenido y procedimientos muy diferentes a partir del principio de legalidad, en el caso de los empleados estatales, el poder de configuración de faltas de los trabajadores particulares y el procedimiento tienen su fuente formal en los reglamentos internos de trabajo, siempre



y cuando respeten los límites que imponen la dignidad humana del trabajador, los fundamentos constitucionales, la legislación y los principios del derecho laboral.

De acuerdo al Artículo 4 de la Ley de Servicio Civil, Decreto número 1748 del Congreso de la República, son servidores públicos: “Para los efectos de esta ley, se considera servidor público la persona individual que ocupe un puesto en la Administración Pública en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido, mediante el cual queda obligada a prestarle sus servicios o a ejecutarle una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia Administración Pública”.

Asimismo, de acuerdo a las responsabilidades que van acompañadas a la plaza de servidor público, unos pueden ser funcionarios, caracterizados por ser la persona que ocupa un cargo o puesto, en virtud de elección popular o nombramiento conforme a las leyes correspondientes, por el cual ejerce mando, autoridad, competencia legal y representación de carácter oficial de la dependencia o entidad estatal correspondiente.

También puede ser empleado público, entendiendo a este como la persona individual que ocupa un puesto al servicio del Estado en las entidades o dependencias regidas por la Ley de Servicio Civil, quien en virtud de nombramiento o contrato expedidos de conformidad con las disposiciones legales, por el cual queda obligado a prestar sus servicios o a ejecutar una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dirección continuada del representante de la dependencia, entidad o institución donde presta sus servicios y bajo la subordinación inmediata del funcionario o representante, cumpliendo

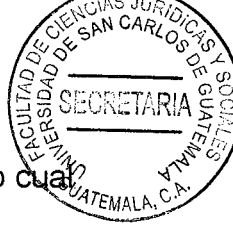


con sus obligaciones en el horario contratado.

Asimismo no se deben considerar funcionarios o empleados públicos, aquellos que sean retribuidos con honorarios por prestar servicios técnicos o profesionales conforme la Ley de Contrataciones del Estado, puesto que el funcionario público es el que ostenta un puesto superior en la administración del Estado, por elección o nombramiento, realizando una distinción entre éste y el llamado burócrata, empleado o trabajador público, quien realiza sus funciones bajo la supervisión del primero; sin embargo al conjunto de estas personas se le deben denominar servidor público.

Por eso es que se considera que el concepto servidor público es más amplio que el de empleado público, pues se incluye a toda persona física que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el sector público, cualquiera de sus instituciones o de cualquier otro tipo, donde los servidores públicos son responsables por los actos u omisiones en que puedan incurrir en el desempeño de sus respectivas funciones, por lo que al hablar de servidor público se incluyen a los empleados públicos, porque la condición de servidor público no sólo comporta derechos sino también una especial responsabilidad y obligaciones específicas para con los ciudadanos, el propio sector público y las necesidades del servicio.

El Artículo I de la Convención Interamericana Contra la Corrupción establece que el funcionario público, oficial gubernamental o servidor público se refiere a cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en



nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos, por lo cual no puede alegarse que no se encuentra debidamente establecido que son todos los servidores públicos.

Para efectos penales, el Artículo 1 numeral 2º de las Disposiciones generales del Código Penal, define por funcionario público: “Quien, por disposición de la ley, por elección popular o legítimo nombramiento, ejerce cargo o mando, jurisdicción o representación, de carácter oficial. Por empleado público se entiende a quien, sin facultades legales de propia determinación, realiza o ejecuta lo que se le manda, o desempeña labores de agente o guardián de orden público”.

Como se puede observar los servidores públicos y empleados del Estado, están divididos en dos categorías, funcionarios públicos que desempeñan representación del Estado, tienen mando y están ocupados jerárquicamente una posición superior, por lo que los empleados públicos, en el desempeño de su trabajo, obedecen órdenes de sus superiores, hacen el trabajo burocrático y están situados en una posición jerárquica inferior; sin embargo, en algunas normas indistintamente se refiere a empleados públicos o funcionarios públicos.

3.3. Principales leyes que regulan el actuar de los funcionarios públicos

El actuar de los servidores públicos, ya sean dignatarios, funcionarios públicos, empleados públicos, o quienes se encuadren en estas categorías de conformidad con las leyes, está regulada en diferentes leyes, principiando con la Constitución Política de la



República de Guatemala, como ley fundamental del país, en la cual se establecen principios, derechos y obligaciones relacionadas a servidores públicos cuando desempeñan sus cargos.

Así como existen derechos para los trabajadores del Estado o servidores públicos, también existe una serie de normas preceptivas e imperativas, como, por ejemplo: Se estipula en los Artículos 107 y 154 de la norma indicada, que los trabajadores del Estado están al servicio de la administración pública y nunca de partido político, grupo, organización o persona alguna.

En su actuar los funcionarios públicos deben sujetarse a los preceptos que las leyes estipulan y jamás superiores a ella. Así también, se estipula que ningún funcionario o empleado público, civil o militar está obligado a cumplir órdenes manifiestamente ilegales o que impliquen la comisión de un delito.

Por otra parte, la Constitución Política de la República regula la responsabilidad de los servidores públicos cuando infringen la ley, al establecer en el Artículo 155, que cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares.

Cuando esos daños sucedan, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren; la responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años; mientras que



la responsabilidad criminal se extingue, en este caso, por el transcurso del doble de tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena.

En el Artículo 4 de la Ley de Servicio Civil se proporciona el concepto de servidor público, indicando que es la persona individual que ocupa un puesto en la administración pública en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido, mediante la cual queda obligado a prestarle sus servicios o a ejecutarle una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia administración pública.

Esta Ley de Servicio Civil tiene como propósito regular las relaciones entre la administración pública y sus servidores, con el fin de garantizar su eficiencia, asegurando a los mismos, justicia y estímulo en su trabajo y establece las normas para la aplicación de un sistema de administración de personal, por eso en el Artículo 10 de la Ley de Servicio Civil, estipula que es responsabilidad de los Ministros de Estado y de los funcionarios que dirigen las dependencias incorporadas al régimen de Servicio Civil, cumplir y hacer que se cumpla esa ley, en sus dependencias respectivas.

El Artículo 66 de la Ley de Servicio civil se establecen prohibiciones especiales impuestas a los funcionarios públicos, sin embargo, las que considero más importante acorde al presente trabajo, son lo relativo a solicitar o recibir dádivas, regalos o recompensas de sus subalternos o de los particulares y solicitar, dar o recibir dádivas de sus superiores o de los particulares, con el objeto de ejecutar, abstenerse de ejecutar o ejecutar con mayor esmero o retardo cualquier acto inherente o relacionado con sus funciones; estas



conductas, inclusive, se encuentran tipificadas como delito, tanto en función de un actuar pasivo como en uno activo.

De igual manera, el numeral 7 del Artículo 66 de la Ley de Servicio Civil establece que ninguna persona podrá desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de quienes presten servicios en centros docentes o instituciones asistenciales y siempre que los horarios sean compatibles.

El Artículo 1 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos establece: “que la misma tiene como objeto crear normas y procedimientos para transparentar el ejercicio de la administración pública y asegurar la observancia estricta de los preceptos constitucionales y legales en el ejercicio de las funciones públicas estatales; evitar el desvío de los recursos, bienes, fondos y valores públicos en perjuicio de los intereses del Estado”; establece los mecanismos de control patrimonial de los funcionarios y empleados públicos y previene el aprovechamiento personal o cualquier forma de enriquecimiento ilícito de las personas al servicio del Estado.

En las Disposiciones generales del Código Penal guatemalteco, se estipula que para efectos penales se entiende por funcionario público, quien, por disposición de la ley, por elección popular o legítimo nombramiento, ejerce cargo o mando, jurisdicción o representación, de carácter oficial; asimismo, proporciona un concepto de funcionario público, indicando quien, sin facultades legales de propia determinación, realiza o ejecuta lo que se le manda o desempeña labores de agente o guardián de orden público, con la finalidad de establecer las obligaciones y responsabilidades que estos tienen.



En el Capítulo II del Título XIII del Código Penal, se encuentran tipificados aquellos delitos en los cuales el sujeto activo es un funcionario o empleado público, que realiza las conductas antijurídicas actuando en el ejercicio de sus funciones o dentro de los límites de las mismas, siendo estos delitos: abuso de autoridad, incumplimiento de deberes, desobediencia, denegación de auxilio, revelación de secretos, resoluciones violatorias a la Constitución Política, detención irregular, abuso contra particulares, anticipación de funciones públicas y prolongación de funciones públicas.

De igual manera, se encuentran tipificados los delitos de abandono de cargo, abandono colectivo de funciones, cargos o empleos, infracción de privilegio, nombramientos ilegales, usurpación de atribuciones, violación de sellos, falsedad de despachos telegráficos, radiográficos o cablegráficos, allanamiento ilegal, responsabilidad del funcionario, inobservancia de formalidades y el consumo ilícito de bebidas alcohólicas o fermentadas durante el horario de trabajo.

En los delitos tipificados en el Capítulo III del Título XIII se encuentran el cohecho pasivo, siendo el sujeto activo el funcionario o empleado público, el cohecho activo, siendo el ejecutor del delito un particular y la aceptación ilícita de regalo que se refiere a un funcionario público; en esta sección del Código Penal se encuentran los delitos de Peculado, Peculado culposo, Malversación e Incumplimiento de pago. (Capítulo IV del Título XIII del Código Penal).

Entre las denominada negociaciones ilícitas que estipula el Código Penal, se encuentran: la Concusión, Tráfico de influencias, el Fraude, las Exacciones ilegales y el Cobro



indebido. (Capítulo V del Título XIII del Código Penal); estas conductas que son reprochables por la ley penal tienen impuestas penas más severas a las administrativas, por ejemplo, privativas de libertad, multas, inhabilitaciones especiales y otras.

El Decreto número 51-92 Código Procesal Penal, en la Sección Primera del Capítulo II del Libro I, estipula la clasificación de la acción penal; es decir en acción pública, acción pública dependiente de instancia particular y la acción privada; siendo la acción pública ejercida de oficio por el Ministerio Público en todos los delitos de acción pública; la acción pública dependiente de instancia particular es la que ejerce el Ministerio Público como órgano acusador del Estado, pero que depende del accionar del particular, salvo cuando mediaren razones de interés público, el Artículo 24 Tér enumera los delitos catalogados como de acción pública dependiente de instancia particular.

Por último, la Acción privada es la ejercida por el Ministerio Público únicamente por acusación de la víctima, y el Artículo 24 Quáter enumera los delitos clasificados como de acción privada. Lo que es importante recalcar es la importancia que se da en esta ley, a la acción de un servidor público, ya que la misma estipula en el Artículo 24 Tér que la Acción pública dependiente de instancia particular, será de acción pública cuando fueren cometidos por funcionario o empleado público en ejercicio o con ocasión de su cargo.

Es importante anotar que en algunos casos la norma sustantiva realiza una extensión de la responsabilidad penal a personas particulares que no pueden ser consideradas como funcionarios públicos, tal es el caso del Artículo 441 del Código Penal en donde se hace extensiva la penalidad en el delito de cohecho pasivo a los árbitros, peritos u cualquier



persona que desempeña, ocasional o permanentemente, una función o cargo público con la finalidad de que quede ninguno de ellos impune.

Otro caso se contempla es lo estipulado en el Artículo III de las Disposiciones generales del Código Penal, el cual establece la equiparación de agente de autoridad a las personas que son propietarias de una finca rústica, extendiendo dicha prerrogativa a su representante legal, arrendatario, usufructuario, administrador o quien haga las veces, dentro de la circunscripción del inmueble de que se trate.

Así también el Decreto No.89-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionario y Empleados Públicos, equipara como sujetos de responsabilidad, es decir como funcionarios públicos, a las siguientes personas: "a) Los dignatarios, autoridades, funcionarios y empleados públicos que por elección popular nombramiento, contrato o cualquier otro vinculo presten sus servicios al Estado, los municipios, sus empresas, y entidades descentralizadas y autónomas".

El servidor público, es aquella persona que ocupa un puesto o cargo en algunas de los órganos del Estado, instituciones y otras, que realizan su actividad en nombre del Estado mismo y que esa actividad es en beneficio de la colectividad. Estos servidores públicos están divididos en funcionarios y empleados públicos; esta división se refiere al grado de mando que cada uno puede tener, es decir, que el funcionario público es aquel que tendrá no solo la representación del Estado, sino que ejerce mando y autoridad en nombre del Estado y que por consiguiente merece obediencia, siempre y cuando dicho mando sea conforme a las leyes y que no constituyan actos violatorios a las mismas.

CAPÍTULO IV

4. La corrupción y el tráfico de influencias

El tráfico de Influencias se refiere a una práctica por la cual una persona invoca las influencias que dice poseer sobre un funcionario o servidor público, ofreciéndose a interceder ante él en beneficio de su interlocutor o interesado, lo cual conlleva una contraprestación al futuro ejercicio de tales influencias, que el vendedor de influencias reciba, haga dar o prometer en beneficio personal o de un tercero, un donativo, promesa o ventaja.

En la época de los grandes pensadores de tiempos remotos como Platón, Aristóteles, Talúcidos y otros, el término corrupción tenía un sentido más amplio y genérico que el que se maneja en tiempos modernos; utilizaban el término para referirse más a la salud moral del conjunto de la sociedad, que a las acciones de las personas naturales que atentaran contra su propia moral y dignidad, en detrimento de los demás. Sin embargo, a medida que el espectro de la política se ha ampliado, la concepción de corrupción se ha estrechado.

Las sociedades se han secularizado y fragmentado; en muchos casos se concibe a estas, actualmente, más como una noción que abarca cualquier sistema coherente de valores; los temas éticos de la política giran más en torno a la manutención del libre juego de esta competencia que en torno a la búsqueda de fines morales básicos; asimismo, las instituciones del gobierno se han vuelto tan intrincadas y los grupos sociales y sus

programas tan diferenciados, que actualmente parece no existir una manera ni una razón para juzgar la corruptibilidad de todo un orden político, pudiendo aplicar estas generalizaciones de manera desigual a las democracias y a las sociedades en transición.

En cualquier caso, para la mayoría de los analistas, jueces, legisladores y participantes de la vida política, la corrupción se refiere actualmente a unas acciones específicas de individuos específicos que ocupan los cargos públicos y aquellos que tratan de influir en ellos para que sus decisiones sean en función del interés del corruptor o de la persona o grupo al que este sirve.

4.1. Corrupción administrativa

Se entiende a la corrupción como una acción y efecto de corromper o corromperse, alteración, soborno o vicio en las cosas materiales; de este concepto, sobre todo respecto a la primera parte, ha surgido la frase tan corrupta es el que da como el que recibe, y que incluso haciéndose eco de ello la ley sanciona con dureza a ambas partes. Así mismo establece como una de las definiciones del término corromper, el hecho de sobornar o cohechar al juez o a cualquier persona, con dádivas o de otra manera.

La palabra corrupción en su actual sentido social y legal, es la acción humana que viola las normas legales y los principios de la ética. Hay quienes al hablar de la corrupción se refieren a los actos deshonestos en que incurren los empleados del Estado; por lo que no es apropiado usar sólo esa palabra en ese sentido, pues las leyes incriminan y castigarán la corrupción de menores, y en los códigos morales los predicadores condenan



la corrupción de las buenas costumbres, aspectos que en esencia pueden afectar la existencia y sobrevivencia de la sociedad.

La corrupción administrativa sería entonces el genérico de los delitos que se cometen en el ejercicio de un cargo público y que se clasifican jurídicamente en los términos, soborno o cohecho, la exacción, la concusión, tráfico de influencias, la malversación, el abuso del poder y el peculado, teniendo como característica común que una persona o grupo de personas ajenas a la administración pública inciden para que los servidores públicos tomen sus decisiones en favor de ellas o a quien le sirven.

Del estudio de la corrupción han surgido varias definiciones, entre otras, la que establece la existencia de: “Un agente investido de autoridad toma una decisión respecto de un ciudadano o persona jurídica privada o pública, de forma que tal decisión genera para el agente, organización, partido, a través de una transferencia de recursos del sector público o del privado, una ganancia personal”.¹⁷

Se puede decir que es la conducta que se desvía de los deberes formales de la función pública para obtener beneficios privados, familiares y personales, pecuniarios o de prestigio viola cierto tipo de regla que sanciona el ejercicio de ciertos tipos de influencias relacionadas con lo privado, pero principalmente va en contra del bien común, función esencial para la cual está la administración pública, puesto que en la medida que el servidor público actúa corruptamente, perjudica a la sociedad y evita el bien común.

¹⁷ Gallardo Laporta, Miguel. **Estudio de la criminología en el estado**, pág. 12.

Una autoridad corrupta ve su cargo como un negocio cuyo ingreso tratará de maximizar por lo que el cargo se convierte, por lo tanto, en una opción económica. La dimensión de sus ingresos depende de la situación del mercado y de su talento para encontrar el punto de ganancia máxima en la curva de la demanda pública; o sea que la corrupción siempre ha existido, independientemente del lugar, sistema político o económico.

La corrupción ha llegado a ser calificada endémica en todas las formas de gobierno, porque corrupción es igual a monopolio más poder discrecional menos rendición de cuentas, de allí que si existe un monopolio y la aplicación de las normas se deja a su discreción y nadie le exige rendir cuentas, tiene mayor probabilidad de volverse corrupto.

Transparencia Internacional, una organización internacional no gubernamental dedicada a asegurar la responsabilidad de los gobiernos y reducir la corrupción a nivel nacional e internacional y que concentra sus estudios en la corrupción del sector público, define la corrupción como: el abuso de poder en beneficio privado. Hay dos categorías muy diferentes de corrupción administrativa: la primera acontece cuando los actos corruptos se cometen de acuerdo con las reglas y la segunda cuando las operaciones se desarrollan en contra de las reglas.

En el primer caso, un funcionario está recibiendo un beneficio de parte de un particular por llevar a cabo algo que debe hacer, según lo dispone la ley, por lo que es un pago extra del que recibe como salario; en el segundo caso, se cometen actos de corrupción para obtener servicios que el funcionario tiene prohibido proporcionar, lo cual va en contra de los intereses de la administración pública y del bien común.



La corrupción de acuerdo con la ley y contra la ley puede ocurrir a todos los niveles gubernamentales y oscila desde la gran corrupción hasta las más comunes y pequeñas formas en la escala de la misma puesto que no importa la magnitud de la misma, sino que, al extenderse en todo el Estado, se vuelve una cultura que quebranta los fines estatales, el Estado de derecho y el bien común.

4.2. Efectos de la corrupción a través del tráfico de influencias

La corrupción a través del tráfico de influencias es un problema mundial, y aunque los países desarrollados efectivamente no se escapan a los efectos devastadores de esta plaga, la peor parte le corresponde a los países en desarrollo y las economías en transición, ya que estos son los que cuentan con menos recursos para atacar el problema y, menos aún, soportar la grave carga que este representa; la importancia del tema queda subrayada, además, si se consideran los casos más notorios publicados en la prensa nacional e internacional.

Entre las personas, instituciones gubernamentales y organismos objeto de acusaciones serias y graves de corrupción desde principios de la presente década, figuran presidentes, ministros de gobierno y legisladores, altos mandos de las fuerzas armadas y de la policía y diversos organismos públicos y privados.

La preocupación frente al fenómeno se manifiesta por las campañas anticorrupción llevadas a cabo en los dos últimos años por los máximos dirigentes políticos de diversos países latinoamericanos, por ejemplo, Argentina, Bolivia, Colombia, Honduras,



Guatemala, México y Paraguay, entre otros; el problema de la corrupción a través del tráfico de influencias, no se circunscribe a América Latina, las prácticas de esta naturaleza han sido frecuentes, no sólo en la historia de la humanidad sino en casi todos los países, con independencia de su régimen político-económico.

En la mayoría de las sociedades occidentales, la corrupción pública a través del tráfico de influencias está considerada en la última década como un gravísimo problema sociopolítico que precisa de soluciones urgentes y eficaces; por tratarse de un problema complejo, para cuya mejor comprensión, alcance y solución deben considerarse, el efecto económico, el cual, aumenta los costos de los bienes y servicios, incrementa la deuda de un país, conduce al relajamiento de las normas.

El efecto político, el cual se reproduce y consolida la desigualdad social, reserva las redes de complicidad entre las élites políticas y económicas, respecto a la clase política consolida las clientelas políticas y mantiene funcionando los instrumentos ilegales de control, el aparato administrativo, perpetúa la ineficiencia de la burocracia y genera formas parasitarias de intermediación, todo esto conduce a la pérdida de credibilidad en el Estado y a la erosión de la legitimidad necesaria para su funcionamiento adecuado.

El efecto social, acentúa las diferencias sociales al limitar el papel del Estado como mediador de las demandas de los distintos grupos sociales, las clases populares o marginales se ven sometidos a un proceso de exclusión social y político ya que la corrupción los aleja del sistema formal y los obliga a acceder de manera informal a sus

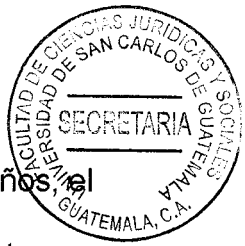
medios de subsistencia, se deslegitima el sistema político, la corrupción de jueces y legisladores, distorsiona el sistema político.

De igual manera la corrupción conlleva mala asignación de fondos escasos, se distorsionan los incentivos económicos, los mejores negocios no dependen de la competitividad de las empresas sino de su capacidad de influir en los responsables de tomar las decisiones sobre las contrataciones, se afecta así la eficacia de la economía de mercado, se destruye el profesionalismo, en un sistema de corrupción generalizada el interés por los sobornos reemplaza los criterios profesionales, segrega y desanima a los honestos, se impide la planificación, debido a la falsedad de los datos.

4.3. Corrupción y tráfico de influencias en Guatemala

Constantemente, el país es sacudido por acontecimientos que develan cuán intensas son las tendencias que han caracterizado el posconflicto: violencia y criminalidad, precariedad social y económica, confrontación política y conflictividad social, resaltan en la actual coyuntura los casos que muestran qué tan profundo ha penetrado la criminalidad en el seno de las instituciones del Estado, particularmente en la Policía Nacional Civil (PNC).

Ahora está en evidencia una realidad que se venía ocultando y negando de manera sistemática: la implicación de estructuras policiales en ejecuciones extrajudiciales y acciones armadas a favor del crimen organizado y la narcoactividad, la institución policial y sus autoridades protagonizan en estos momentos la crisis más severa que se ha vivido en la historia reciente del país, por lo menos en lo que respecta a esta materia, desde



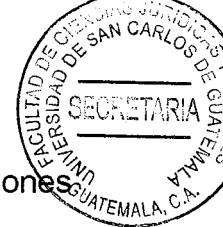
que finalizó el conflicto armado interno hace diez años y desde que, hace veinte años, el régimen militar fue sustituido por un régimen de gobiernos civiles democráticamente.

El comportamiento perverso y criminal de las fuerzas de seguridad del Estado deviene de la existencia y operación de las estructuras contrainsurgentes durante la época del conflicto armado interno, que fueron transformándose hasta constituir una especie de brazos armados del crimen organizado y los narcotraficantes, del poder oculto que se genera a partir del movimiento de capitales ilícitos y del tráfico de influencias.

En la actualidad, la corrupción y las negociaciones anómalas, la frecuencia en los ataques se ha incrementado al mismo tiempo que la delincuencia organizada avanza en la conquista de espacios de poder en la institucionalidad del Estado y en el ejercicio del poder público, pero también en la medida que el aparato estatal es incapaz o no tiene voluntad de dar respuestas adecuadas al clamor de la población por justicia y seguridad.

Ante la impunidad rampante y la imposibilidad de esclarecer y sancionar los delitos de alto impacto político y social, las estructuras criminales funcionan en diferentes frentes, como brazos armados del crimen organizado y la narcoactividad para eliminar rivales, enemigos, traidores y personas que, por su actividad privada o pública representan una amenaza a los intereses criminales.

A partir de esa realidad, se tienen como objetivo a los operadores de justicia, periodistas, dirigentes sociales, miembros de partidos políticos, diputados, funcionarios, etc. cuando por sus actividades impulsan propuestas y corrientes de opinión contra el poder oculto y

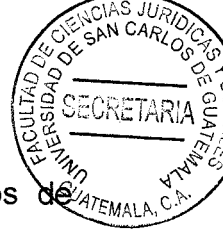


sus diversas expresiones, como estructuras estatales que perpetran ejecuciones extrajudiciales, siendo sus víctimas principales presuntos criminales, pandilleros y delincuentes comunes, y otros.

Podría agregarse a estos objetivos, el conjunto de actividades delictivas que no necesariamente están estructuradas, sino responden a comportamientos propios de la delincuencia común; a pesar de esta crisis y la realidad develada, las autoridades estatales siguen negando los hechos o tratan de buscar explicaciones; aunque el problema no es exclusivo de la Policía Nacional Civil, grupos similares también funcionan en el seno del Ministerio Público, con la diferencia de que sus actividades están más orientadas a bloquear las investigaciones penales y la persecución penal.

Desde su creación, el Ministerio Público ha permitido la existencia de estructuras paralelas de investigación, manipulación de procesos e incluso ha tolerado prácticas como la implantación de prueba falsa y acusaciones sin fundamento; este tipo de comportamiento institucional también abarca el boicot a la supervisión y control disciplinario sobre el trabajo de fiscales, auxiliares, investigadores, peritos y personal involucrado en la construcción de investigaciones y procesos penales, de suerte que es imposible lograr sanciones, destituciones y otras medidas disciplinarias contra el personal fiscal que incurre en anomalías, faltas, delitos y mal desempeño.

A lo anterior se suma el insatisfactorio desempeño de jueces y magistrados, que suelen sucumbir en su mayoría a las diversas presiones que se ejercen sobre su jurisdicción, tanto desde el ámbito externo como desde el propio seno del Poder Judicial, porque en



el Organismo Judicial tampoco funcionan los controles internos ni los órganos de disciplina, es virtualmente imposible establecer sanciones y mantener el servicio de administración de justicia alejado de las influencias de los bloques de poder real. Estamos ante un problema de Estado en términos generales.

Las instituciones, al estar controladas por el poder tradicional o por las expresiones del crimen organizado y la narcoactividad, carecen de espacio, voluntad y mecanismos para repeler esas influencias que pervierten su funcionamiento; estas transformaciones habrían introducido cambios significativos, como buscar solución, en el mediano y largo plazo, a los problemas estructurales de pobreza, tenencia de tierra e injusticia social en general, que alimentaron la guerra contrainsurgente que han marcado la historia del país.

Modernizar, depurar y fortalecer las instituciones del Estado, con énfasis en los órganos de justicia y seguridad, con el propósito de erradicar estructuras, comportamientos, prácticas y conceptos propios de la contrainsurgencia y que siguen distorsionando el funcionamiento político y operativo de los aparatos estatales; de igual manera, tipificar el delito de tráfico de influencias contra cualquier grupo, práctica y cuestión operativa que, al amparo del Estado y desde el Estado, pudiera atentar contra la vida y la libertad de la población.

Obviamente, esto incluía el combate de grupos de seguridad que, en la ilegalidad y la clandestinidad, abusan de su poder como autoridades y cometen ejecuciones extrajudiciales, torturas, detenciones ilegales, crear políticas estatales bien definidas en los campos legislativo, político, administrativo y jurídico, las estructuras criminales que se



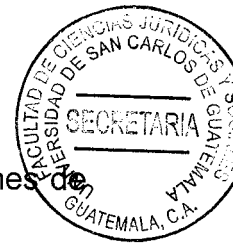
configuraron a partir de la contrainsurgencia, con participación tanto de civiles como de militares, y que evolucionaron hasta constituir expresiones de la delincuencia organizada y la narcoactividad.

Así como a los grupos que surgieron sin tener necesariamente una vinculación con el pasado y el gobierno, pero que, al igual que los ya mencionados, utilizan la política electoral, la corrupción a través del tráfico de influencias y la violencia para ejercer poder público, dismantelar las estructuras que se formaron en el seno de las instituciones de justicia y de seguridad, con el propósito de servir a la delincuencia organizada, la narcoactividad y las redes de corrupción, a través del tráfico de influencias el cual fomentó la impunidad y el uso de todo tipo de mecanismos para obstaculizar o manipular las investigaciones penales y la administración de justicia.

4.4. La debilidad en la administración de justicia

La debilidad que padece la administración de justicia en Guatemala es histórica, una verdad cierta y aceptada, condición por la que tuvo un tratamiento notable en la discusión y negociación de los acuerdos de paz, cuya finalidad fue convenir las bases de su reforma y fortalecimiento; lo cierto es, una fuente principal de esa debilidad debe situarse en las propias características fundamentales del Estado guatemalteco, que políticamente conserva, del modelo liberal del Siglo XIX que le dio origen.

Como se aprecia, ese era un Estado fundado sobre la necesidad de dar respuesta a reducidos grupos de población económicamente poderosos, basado en el modo de



producción feudal, elemento primordial alrededor del cual han girado las relaciones de producción económicas, sociales, políticas y culturales.

Con la revolución de octubre de 1944, que se prolongó hasta 1954, se dio inicio al proceso de modernización del Estado, su corta vida fue abruptamente interrumpida, con el derrocamiento del gobierno constitucional, de ese entonces. Con la reversión producida y el tipo de régimen represivo que se establece, se profundizan las manifestaciones de violencia institucionalizada como lo representa el informe memorias del silencio de la comisión para el esclarecimiento histórico, con la que el Estado guatemalteco siempre impuso orden.

El Estado autoritario y represivo, al servicio de intereses poderosos, necesariamente se mantuvo por la fuerza, haciendo inútiles las formas legales a disposición de la ciudadanía y el mismo Estado; el sistema de justicia por lo tanto se mantuvo en la marginalidad social, pues los gobiernos de este perfil y con altas dosis de militarismo, privilegiaron la ejecución de sus sanciones a la ciudadanía por vías no legales; las graves violaciones a los derechos humanos cometidas por las fuerzas de seguridad gubernamentales, sin que el sistema legal o sus representantes pudieran hacer algo para evitarlo, se encuentra plenamente documentado en los años del conflicto armado interno sufrido en Guatemala.

Los poderes fácticos promovieron, por un lado, el debilitamiento, a este respecto se expresa que la debilidad del Organismo Judicial con respecto a otros poderes, en parte se debe a la presión de los poderes fácticos que procuran una administración de justicia endeble; agrega además que no solamente hay presión, sino que muchas veces hay pura



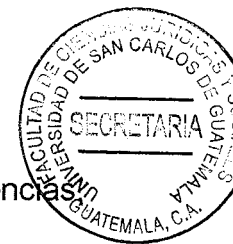
sumisión. Hay entrega o complicidad del Poder Judicial y por el otro, la corrupción y tráfico de influencias bastante generalizada del sistema de administración de justicia.

La corrupción y tráfico de influencias florece donde las instituciones del sector judicial, incluso los fiscales, los investigadores del cuerpo de policía son débiles e incompetentes para investigar y procesar actos delictivos; por eso es que una reforma judicial para sistemas de tribunales independientes con facultades para hacer cumplir sus fallos, implicaría la formación de judicaturas independientes que funcionen de conformidad con principios éticos y códigos de conducta, y la constitución del poder judicial con freno contra el poder arbitrario del Estado, en el ámbito de las libertades personales.

4.5. Estrategias para fortalecer el debido proceso en Guatemala

Cuando se habla de voluntad política, no se hace referencia exclusiva al gobernante de turno, sino a los sectores de la sociedad guatemalteca que tienen participación directa en el escenario político y económico nacional, tales como: los partidos políticos, sector empresarial, los sindicatos, las universidades, el ejército, los medios de comunicación y las agrupaciones sociales, entre otros.

La falta de voluntad política en el país ha sido el mayor tropiezo, para la solución de los graves problemas que afecta y que enfrenta la sociedad. Tanto para la construcción de un modelo coherente y acorde a las necesidades sociales, como el de hacer efectivo las normas existentes, siendo la causa principal y profunda de este último aspecto, que ya constituye una práctica habitual en el sistema judicial.



Es oportuno, que las instituciones que luchan contra la corrupción y tráfico de influencias promuevan foros y talleres participativos a nivel nacional, de carácter local y regional, como sugerencias de trabajo que permitan aprovechar las distintas instancias y experiencias especializadas dentro de un marco integral de desarrollo, promoviendo la participación del Estado y de la sociedad civil para lograr la transparencia, la eficiencia y la eficacia en el desarrollo sostenido de las entidades estatales.

En este apartado, se destaca la importancia de una administración de justicia eficiente, independiente y autónoma para el fortalecimiento de la democracia y la vigencia del Estado de derecho, pues un poder judicial que reúne tales características pone límites a los abusos de autoridad y es garante de la legalidad y protección de los derechos de todas las personas, a partir de lo cual la sociedad debe percibir que el poder judicial aplica la ley por igual y garantiza a todos los habitantes el goce efectivo de sus derechos.

Es necesario el fortalecimiento de la sociedad civil por medio de la educación pública y los programas de concientización cívica, para mejorar la vigilancia por parte del público y la participación en el gobierno, así como el apoyo a la independencia de los medios de información. Este fortalecimiento del poder civil pasa por el fortalecimiento de la participación social, aumentando las oportunidades y la capacidad de participación de la ciudadanía. Asumiendo compromisos en la búsqueda de la justicia social.

Las universidades del país, deben ser parte de la formación de los nuevos profesionales, en materia de cambios de sistemas y acciones de lucha contra la corrupción y el tráfico de influencias. Es necesario crear un programa de coordinación que involucre a todos los



entes públicos y privados que se dedican a esta actividad, pues el rol importantísimo que en esta materia han de jugar determinados sectores sociales más directamente implicados en la tarea, como el de los propios administradores y operadores de justicia, y la de aquellos que tienen una relación directa y cotidiana con ellos, como los profesionales del derecho.

Las instituciones que administran justicia en Guatemala juegan un rol fundamental en el proceso de democratización del Estado, y deben hacerlo a la luz de los tratados internacionales, las normas constitucionales, y los compromisos asumidos en los acuerdos de paz, porque la situación descrita demuestra que el Estado no ha cumplido cabalmente con sus obligaciones en esta materia.

El poder judicial no ha asegurado aún a la mayoría de guatemaltecos y guatemaltecas el respeto de los derechos humanos de los individuos a través de la investigación de las denuncias y la individualización y sanción de los responsables de violaciones a los derechos humanos del presente y del pasado, lo cual evidencia la falta de capacidad del Estado guatemalteco de proveer un sistema de administración de justicia adecuado y eficiente, y una justicia independiente e imparcial, impide el acceso de los guatemaltecos a la justicia.



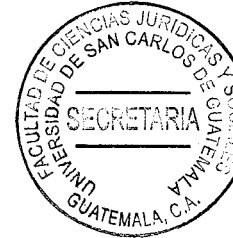


CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La ciencia del derecho penal ha sido estudiada en muchas ocasiones por diversos jurisconsultos quienes, en varias ocasiones, han creado verdaderos tratados magistrales que aún hoy sirven de fuente de consulta tanto para estudiantes de derecho como para jueces y magistrados, siendo tan basta esta rama de las ciencias jurídicas que no alcanzan varios tomos para agotar la misma; y peor aún, si se toma en cuenta que el derecho, en general, constantemente se actualiza.

Uno de los principios básicos del Estado de derecho es el de la división o separación de poderes en que se atribuye primordialmente al Organismo Legislativo la función de crear leyes; al Organismo Judicial la de aplicarlas y declarar los derechos en los casos controvertidos que se someten a su conocimiento y al Organismo Ejecutivo la facultad de gobernar y administrar; la división de poderes es la columna vertebral del esquema político republicano y es, además, el rasgo que mejor define al gobierno constitucional, cuya característica fundamental es la de ser un gobierno de poderes limitados.

Son necesarias estrategias para fortalecer la garantía del debido proceso en Guatemala por lo que el control que permita a sus habitantes tener equitativamente acceso a un sistema de justicia y una administración pública apegada a derecho. Además, que siempre se debe perseguir el cumplimiento de objetivos generales y permanentes, nunca la realización de fines particulares ya que la realización del bien común es el fin supremo del Estado.





BIBLIOGRAFÍA

- BACILAGUPO, Enrique. **Manual de Derecho Penal. Parte general.** Argentina: Ed. Hammurabi, 2008.
- CABANELLAS, Guillermo. **“Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”.** Ed. Heliasta. 28ª ed. Buenos Aires, Argentina. 2003.
- CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **Apuntes de derecho procesal del trabajo.** Guatemala: Ed. Magna Terra, 2010.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho Penal. Tomo I (Parte general) Volumen primero.** España: Bosch, Casa Ed. S.A. 18ª. Ed. 1980.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco.** Parte general y parte especial. Guatemala: F&G Editores. 11ª. ed. 1999.
- GALLARDO LAPORTA, Miguel. **Estudio de la criminología en el estado.** España: Ed. Tirant Lo Blanc, 2010.
- GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **La defensa de la constitución.** Guatemala: Ed. Magna Terra, 2002.
- MEILAN GIL, José. **El servicio público en el derecho actual.** España: Ed. Akal, 2002.
- OSSORIO, Manuel **“Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”.** Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta. 2004.
- PAR, José Mynor. **“El Juicio Oral en el Proceso Penal Guatemalteco.”** Tomo I. Ed. Heliaca, Guatemala, 1997.
- PUIG PEÑA, Federico. **Derecho Penal. Tomo I. Parte General. Volumen primero.** España: Ediciones Desco. 5ª. ed. 1960.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Debates dogmáticos sobre el derecho penal actual.** España: Ed. Olejnik, 2010.



Legislación:

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

Declaración Universal de Derechos Humanos. Vigente desde 1948.

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

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. Decreto número 69-87 del Congreso de la República, 1987.

Código Penal. Decreto No. 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.

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

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