

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



GISELA YOLANDA BARQUERO RODAS

GUATEMALA, FEBRERO DE 2023

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

**RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN EN MATERIA PENAL Y LA GARANTÍA DE LA
CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY**



ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, febrero de 2023

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

DECANO:	Msc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic. Rodolfo Barahona Jacome
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 Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICO
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

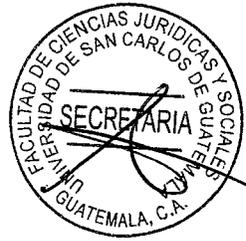
Primera Fase:

Presidente:	Lic. Edson Waldemar Bautista Bravo
Vocal:	Lic. Magbis Mardoqueo Méndez Vásquez
Secretaria:	Licda. Rosa Elida Guevara Pineda

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez
Vocal:	Lic. Ery Fernando Bámaca Pojoy
Secretario:	Lic. Jaime Rolando Montealegre

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).



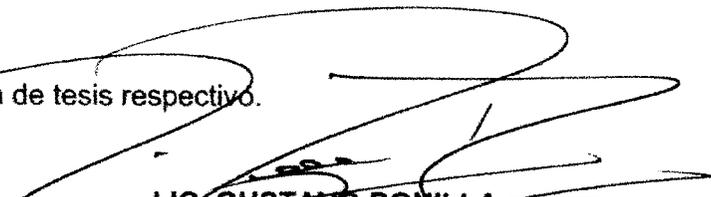
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 17 de septiembre de 2020.**

Atentamente pase al (a) Profesional, HANS AARON NORIEGA SALAZAR
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
GISELA YOLANDA BARQUERO RODAS, con carné 9412651,
 intitulado RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN EN MATERIA PENAL Y LA GARANTÍA DE LA
CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY.

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

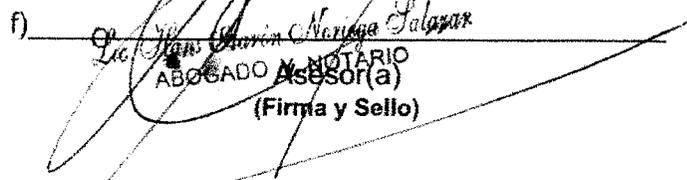
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


LIC. GUSTAVO BONILLA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 7 / 7 / 2021


 LIC. Hans Aaron Noriega Salazar
 ABOGADO NOTARIO
 Asesor(a)
 (Firma y Sello)



Bufete Jurídico Noriega-Méndez
12 calle 1-25 Zona 10. Edificio Géminis 10
Torre Sur. 9. Nivel Oficina 913.
Teléfono 30206703



Guatemala 6 de septiembre de 2021

Doctor Carlos Everito Herrera Recinos
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Licenciado:

De acuerdo al nombramiento de fecha 17 de septiembre de 2020 recaído en mi persona y, recibido el 7 de julio del año 2021, he procedido a asesorar la tesis de la bachiller **Gisela Yolanda Barquero Rodas** intitulado: **RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN EN MATERIA PENAL Y LA GARANTÍA DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY**, en virtud de lo analizado me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

- I. En cuanto al contenido científico y técnico de la tesis, la estudiante analizó los aspectos fundamentales, legales, doctrinarios, jurisprudenciales y de actualidad respecto a la temática desarrollada siendo esta la **RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN EN MATERIA PENAL Y LA GARANTÍA DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY**.
- II. En la tesis utilizó suficientes referencias bibliográficas acorde al tema en cuestión, por lo que considero que la bachiller resguardó en todo momento el derecho de autor, elemento indispensable a tomar en cuenta para el desarrollo de la investigación. De manera personal me encargué de guiar a la estudiante en los lineamientos de todas las etapas correspondientes al proceso de investigación científica, hice sugerencias respecto de enfoque, las cuales fueron atendidas a su cabalidad.
- III. En la investigación, la bachiller utilizó el método analítico, interpretando la Constitución Política de la República de Guatemala, La ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Instrumentos Internacionales en



materia de derechos humanos y normativa ordinaria, la técnica utilizada fue la documental, la cual se utilizó para recabar datos de diversas fuentes bibliográficas acerca del tema.

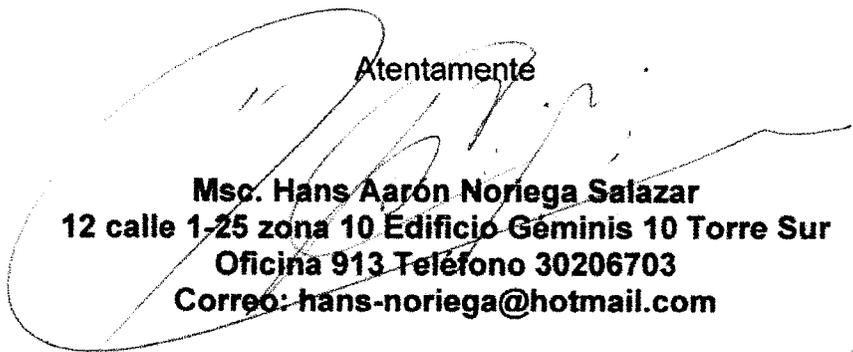
- IV. En cuanto al desarrollo de los capítulos, la sustentante abordó adecuadamente cada uno, en virtud que aporta el contenido necesario acorde a la investigación, pues, en los mismos se especifica claramente el problema en cuestión y la problemática que es la **RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN EN MATERIA PENAL Y LA GARANTÍA DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY,**

- V. En la conclusión discursiva la bachiller hace alusión al problema consistente en la **RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN EN MATERIA PENAL Y LA GARANTÍA DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY,** presenta un enfoque analítico y hace diversas propuestas eminentemente técnicas para solventar el mismo.

- VI. Declaro que no soy pariente dentro de los grados de ley de la estudiante ni me encuentro comprendido dentro de causales que puedan afectar la objetividad del presente dictamen.

Considero que el trabajo de tesis de la bachiller **Gisela Yolanda Barquero Rodas** efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por tal motivo que me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE** de conformidad con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo treinta y uno (31) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Atentamente



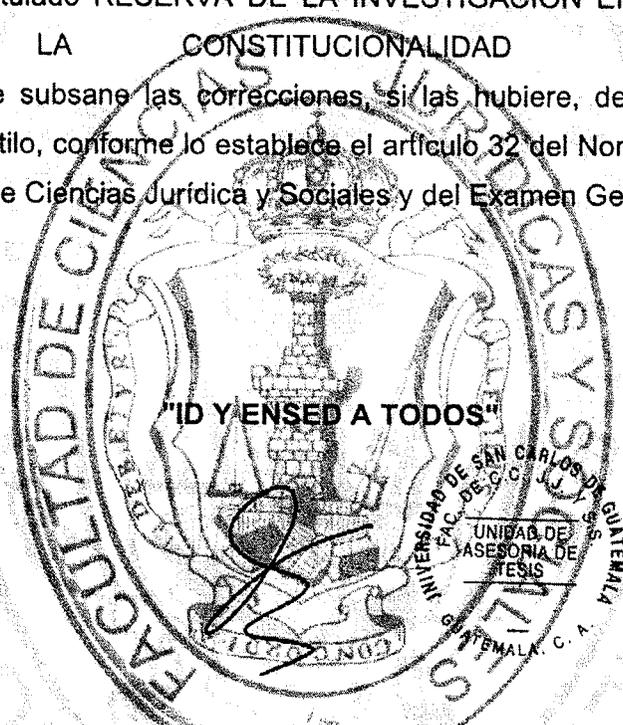
Msc. Hans Aarón Noriega Salazar
12 calle 1-25 zona 10 Edificio Geminis 10 Torre Sur
Oficina 913 Teléfono 30206703
Correo: hans-noriega@hotmail.com

Lic. Hans Aarón Noriega Salazar
ABOGADO Y NOTARIO



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 07 de octubre de 2021.

Atentamente pase a Consejero de Comisión de Estilo, MARVIN OMAR CASTILLO GARCÍA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante GISELA YOLANDA BARQUERO RODAS , con carné número 9412651, intitulado RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN EN MATERIA PENAL Y LA GARANTÍA DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY. Luego de que el estudiante subsane las correcciones, si las hubiere, deberá emitirse el dictamen favorable de comisión de Estilo, conforme lo establece el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídica y Sociales y del Examen General Público.



"DID Y ENSEÑÓ A TODOS"

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





USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Guatemala martes, 08 de febrero de 2022



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

JEFE DE UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

Por este medio me permito expedir **DICTAMEN EN FORMA FAVORABLE**, respecto de la tesis de **GISELA YOLANDA BARQUERO RODAS** cuyo título es **RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN EN MATERIA PENAL Y LA GARANTÍA DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY**. 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

(Handwritten signature)
 Lic. Marvin Omar Castillo García
 Consejero de Comisión de Estilo.

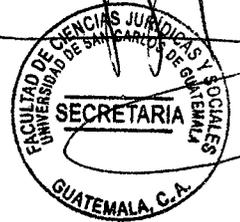




Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, treinta de noviembre de dos mil veintidós.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante GISELA YOLANDA BARQUERO RODAS, titulado RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN EN MATERIA PENAL Y LA GARANTÍA DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY. 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:

Tu amor y bondad no tienen fin, mi roca firme, se que todo es en tu tiempo, gracias por darme la voluntad de culminar esta etapa de mi vida.

A MI AMADA MADRE:

Nora Gisela Rodas de García, gracias por tu amor y apoyo incondicional, no me alcanzan las palabras para describirte, eres mi ejemplo a seguir, la que me inspira y me guía. Te amo inmensamente.

A MI PADRE Y HERMANOS

Oscar García, Dr. Elías Barquero y Msc. Oscar Leonel García, ustedes especialmente me han acompañado en este proceso y seguirán en mi etapa profesional, gracias por su apoyo, por su ejemplo y su amor.

A MIS HIJOS:

Dany y Luis mi mayor tesoro, gracias por su espera y ceder su tiempo para que mamá estudiara, son mi orgullo, motivación e inspiración para seguir adelante, los amo.

A MAMITA EMMA:

Se que en el cielo estas muy feliz al ver este logro, gracias por tu esfuerzo, mujer valiente, previsora y sin límites, tú abriste la brecha para que tu descendencia continuara superándose. Te extraño.



A MIS SOBRINOS:

Con todo mi cariño, soy afortunada tenerlos.

A:

Familia García, especialmente a Margarita García, a mi familia chiquimulteca, a Licda. Enma Marroquín de Barquero, Cnel. José León Imery y Lilian de Imery, por su cariño apoyarme y regalarme tantos momentos de felicidad en el transcurso de mi vida.

A MI ASESOR:

Msc. Hans Aarón Noriega Salazar, con especial agradecimiento por haberme brindado sus conocimientos para realizar este trabajo de tesis, por su apoyo incondicional y su valiosa amistad.

A MIS AMIGOS:

Juan Fernando Martínez, Mildred Joaquín, Wendaly Díaz, Otto Juárez, Yaquelin Azmitia, Gabriela Arriola, Aracely López, Melany Meda, Brenda Buezo, Samuel Calel, Mónica Orozco, Jerome Afre, Marvin Figueroa, Laura Baltazar y a mi profesor Edwin Méndez Aguilar, este logro es gran parte por ustedes, quienes me han demostrado su apoyo y cariño para culminar este proyecto en mi vida.

A:

Universidad de San Carlos de Guatemala, alma mater, gracias por haberme permitido el honor de forjarme en sus gloriosas aulas.



PRESENTACIÓN

Para el desarrollo de la investigación jurídica fue determinante establecer que tipo de investigación se desarrollaría por lo que se consideró más adecuado el tipo de investigación cualitativa, describiendo aspectos principales del tema perteneciente a la rama derecho constitucional, y dada su naturaleza con un componente del derecho penal y procesal penal, tomando en consideración la impotencia de la correcta aplicación de la ley en cuanto a la reserva de la investigación en materia penal contenida en el Artículo 314 del Código Procesal Penal y la posible contradicción con respecto al Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El objeto de la investigación realizada radica hacer un análisis general teórico, práctico, legal y jurisprudencial que sirva como punto de partida para generar un sano debate y discusión respecto de la temática y problemática planteada.

El sujeto de la investigación es verificar si para los profesionales del derecho hay certeza jurídica respecto del debido proceso y que en el ejercicio del poder de castigar del Estado se debe realizar dentro del marco regulador y de control al que este es sometido por la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes, del país.

Como aporte académico se puede indicar que este estudio puede servir de base para fiscalizar el proceso penal y que este responda al modelo garantista que presupone el respeto a la persona y de los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes disponen. La investigación se realizó dentro del período temporal comprendido en los meses de julio, agosto y septiembre del año dos mil veintiuno.

HIPÓTESIS



Para los efectos de la investigación jurídica, fue necesario plantear una hipótesis en base al desarrollo de la misma, la cual fue la siguiente: La reserva de la investigación en materia penal, contenida en el Artículo 314 del Código Procesal Penal, presenta eventuales contradicciones con respecto a lo regulado en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala por cuanto la norma ordinaria determina la secretividad de la misma de manera temporal, ello, en discrepancia con el texto constitucional específicamente el artículo de la norma fundamental citada que regula el acceso ilimitado y sin restricción alguna a las actuaciones.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Al concluir la investigación, se logro comprobar la hipótesis planteada utilizando el método deductivo el que se aplicó posterior al análisis e interpretación de la información exponiendo que en Guatemala existe una posible contradicción que no ha sido discutida desde el punto de vista formal ante los tribunales y Corte de Constitucionalidad, con el objeto de que exista certeza jurídica y se desarrolle sobre reglas claras en el entendido que un fallo de condena que se dicte sea producto del respeto de las garantías de carácter penal en el que la persona ha hecho uso de todos los mecanismos regulados en la Constitución y leyes ordinarias del país que le permitan hacer efectivo su derecho de defensa, tanto de orden material, como de orden técnico

Esta contradicción a la que se hace referencia merece ser discutida a través de la garantía de la constitucionalidad de la ley, ante los tribunales y Corte de Constitucionalidad del país, como inconstitucionalidad de la ley de carácter general ó como inconstitucionalidad en caso concreto.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. La Constitución Política de la República de Guatemala y su doble proyección.....	1
1.1. Que es una constitución.....	1
1.2. Estructura de la Constitución Política de la República de Guatemala	5
1.3. Clases de constitución	8
1.4. La constitución como cuerpo normativo regulador del estado.....	9
1.5. La constitución como norma suprema reguladora de derechos fundamentales	12
1.6. Supremacía constitucional.....	14

CAPÍTULO II

2. El Estado como ente protector de la sociedad.....	19
2.1. El poder del Estado para la protección de la sociedad.....	19
2.2. El ejercicio del poder punitivo del Estado.....	23
2.3. El derecho penal como sistema de protección de garantías de la sociedad y al individuo.....	26
2.4. Límites al poder de castigar	27
2.5. Garantías penales contenidas en la legislación nacional	28

CAPÍTULO III

3. El derecho procesal penal como instrumento para la aplicación del derecho penal.....	37
3.1. El derecho procesal penal definición	37
3.2. Principios que inspiran el derecho procesal penal	40

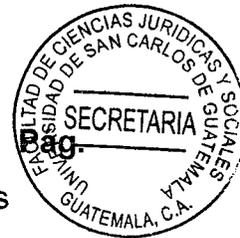
3.3. El proceso penal guatemalteco	46
3.4. La actuación del Ministerio Público en el proceso penal	48
3.5. La reserva de la investigación en materia penal	52

CAPÍTULO IV

4. Las garantías constitucionales	57
4.1. Definición	57
4.2. Regulación Constitucional.....	60
4.3. Regulación en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad	64
4.4. La garantía de la constitucionalidad de la ley.....	67
4.5. La inconstitucionalidad de la ley en casos concretos como acción, excepción o incidente.....	69

CAPÍTULO V

5. Reserva de la investigación en materia penal y la garantía de la constitucionalidad de la ley	73
5.1. La sujeción de la norma ordinaria al texto constitucional	73
5.2. El Código Procesal Penal como norma que desarrolla el texto constitucional.	76
5.3. El Ministerio Público y los medios para hacer eficaz la persecución penal	78
5.4. La reserva de la investigación en materia penal y sus contradicciones con lo regulado en la norma fundamental.....	79
5.5. La prevalencia de la norma constitucional que regula el acceso irrestricto a las actuaciones por sobre la norma ordinaria que regula la reserva de la investigación.....	82
5.6. Análisis sobre la práctica forense en lo que respecta a la reserva de la investigación	85



5.7. La garantía de la constitucionalidad de la ley para hacer valer los derechos fundamentales de defensa, debido proceso y tutela judicial efectiva ante la reserva de la investigación	89
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	95
BIBLIOGRAFÍA.....	97

INTRODUCCIÓN



El proceso penal guatemalteco se fortalece en la medida que, quienes en él intervienen, lo hacen de la manera más técnica y analítica posible, ya que esto garantiza una adecuada interpretación y aplicación de la ley penal. Atendiendo a estos presupuestos se ha realizado la investigación que enfoca un punto trascendental en lo que se refiere a la justicia penal como lo es la concordancia y armonía entre la norma ordinaria y constitucional, así como las garantías a hacer valer cuando esa sumisión de la ley ordinaria podría romperse.

El objetivo general planteado fue determinar si efectivamente hay contradicción entre la norma de carácter general y la de carácter ordinario, pudo establecerse que efectivamente hay una posible contradicción que no ha sido discutida ante los tribunales a través de la garantía de constitucionalidad de la ley para que exista certeza jurídica y respeto al debido proceso, al derecho de defensa y al de tutela judicial efectiva.

El contenido de la tesis está clasificado de la forma siguiente: En el capítulo primero se hace referencia a generalidades respecto de la Constitución Política de la República, concepto, clasificación, y aspectos generales; el capítulo segundo se refiere al Estado y el poder del mismo como ente protector de la sociedad; en el capítulo tercero se trata el tema del derecho procesal como marco procedimental de aplicación del derecho penal; en el cuatro, se describen los aspectos de la garantía de la constitucionalidad de la ley y por; último en el quinto, se realiza un



análisis de contraste entre la reserva de la investigación en materia penal y garantía que supone la supremacía constitucional.

La metodología utilizada en la presente investigación fue: el analítico, el método sintético. Asimismo, la técnica fue la bibliográfica, aplicada a la diversa información y sus fuentes, basándose en la administración correlativa y por ende una mejor organización y la obtención de información útil para la redacción del informe final.

La investigación y análisis realizados permiten brindar como resultado un estudio desde diversos puntos de vista, fáctico, legal, doctrinario y jurisprudencial entre otros y, como todo producto del pensamiento humano, este trabajo puede ser enriquecido y mejorado a través más aportes o contribuciones para su fortalecimiento.

CAPÍTULO I



1. La Constitución Política de la República de Guatemala y su doble proyección

La Constitución Política de la República de Guatemala es un cuerpo normativo que rige toda la actuación del Estado y sus habitantes, de esa cuenta que, todo el ordenamiento jurídico se rige principalmente por los postulados en ella desarrollados. De la anterior reflexión se puede concluir una doble motivación del legislador constitucional al dotar del cuerpo normativo de la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que, en un ámbito primario recoge los derechos fundamentales de los habitantes del país, así como la forma como estos deben garantizarse por parte del Estado y, en un segundo, orden establece la estructura organizacional de ese mismo Estado. Se infiere entonces y, puede esto ser comprobado por la misma lectura del texto constitucional, una doble proyección del texto constitucional como regulador de derechos y, a la par, de establecer la forma en la que se organiza el Estado de Guatemala.

1.1. Qué es una constitución

En una acepción ordinaria, desligada del contexto del ordenamiento jurídico, la palabra constitución denota la idea de la complejión de una persona, a manera de ejemplo una persona puede tener una constitución robusta o delgada. Profundizando un poco más en lo que al derecho se refiere, respecto del término en cuestión se dirá, auxiliándose de la etimología que la palabra constitución: "Proviene del latín constitutivo nombre formado a partir del verbo *constituere* (establecer, colocar, organizar, construir y que



este verbo se forma con el prefijo *cos* (conjuntamente) y el verbo *statere* (colocar, situar, disponer, erigir). *Statuere* es un verbo derivado de *stare*, cuya raíz significa "estar en pie".¹

Como podrá apreciarse las acepciones antes mencionadas esbozan vagamente el contexto de lo que se entiende como Constitución, refiriéndose a la Constitución Política de un Estado, ya que desde un punto de vista jurídico algunos de los elementos ya individualizados son útiles para determinar el sentido exacto de este término.

Profundizando un poco más en el contenido y significado de la palabra Constitución se señalará, en un término general, que la misma implica un conjunto normativo de preceptos que, en la escala del ordenamiento jurídico, ocupan la más alta jerarquía y que regulan por lo general la estructura organizacional del Estado, así como los derechos fundamentales de quienes en este habitan.

Como puede apreciarse el término constitución según lo anteriormente analizado supone de componentes esenciales que son:

- a) La estructura orgánica de conformación del Estado
- b) Los derechos fundamentales de las personas que, en ese Estado, habitan.
- c) La regulación referente a que las normas que la integran tienen la máxima jerarquía, es decir, que todo el ordenamiento jurídico se encuentra subordinado a

¹Diccionario de Etimologías de Chile. (consultado: 11 de octubre de 2020)



los preceptos en ella plasmados.

Establecidos estos parámetros se auxiliará de la doctrina para la explicación de lo que debe entenderse por el término constitución. “La Constitución, como norma fundamental de un Estado de Derecho, y como reflejo del modelo ideológico de vida, posee las convicciones y valores comúnmente compartidas y reconocidas que representan los principios sobre los que se basará todo el ordenamiento jurídico y la vida en sociedad. Por su naturaleza, es un instrumento vivo, mutable, como la sociedad misma y sus valores”.²

Como puede apreciarse el autor citado señala una identificación entre la constitución y la sociedad a la que va a regir este cuerpo normativo y que plasma la forma en la que esta se quiere gobernar, los derechos que deben ser reconocidos y la determinación que en ella se conforma el cúmulo de valores fundamentales.

“La noción de Constitución ha conservado un núcleo permanente: la idea de la comunidad constituida por ese orden. Como quiera que se defina la Constitución es siempre el fundamento de ese Estado”.³

El autor citado se centra en su definición, en la relación intrínseca entre constitución y Estado, así como la idea de orden que a través de la misma se proporciona en esencia para ese Estado en el que ha de regir. Dicho autor, como podrá acotar, proporciona un elemento de esencial importancia de cara a conocer lo que se entiende como Estado, ya que, a través de la misma se fija la estructura formal del mismo como lo es la idea

²Conejo Trejos, Juan Bautista. **Diccionario de Procedimiento Parlamentario**. Página 330

³ Kelsen, Hans. **La garantía jurisdiccional de la Constitución**, página 20 y 21



que la comunidad, los habitantes de un Estado, encuentran en ella los parámetros que rigen su accionar como gobernados y aún la misma actuación de quienes ejercen el poder, desde distintas perspectivas las diversas reflexiones sobre el término constitución tienen algo en común ya relacionado, como lo es el contexto de la jerarquía de las normas sobre las que se profundizará en los títulos siguientes.

En lo que al ordenamiento jurídico guatemalteco se refiere resulta interesante señalar que, si bien es cierto no existe una definición de lo que se deberá contextualizar como constitución, el preámbulo de la misma nos establece parámetros para determinar su esencia.

“Nosotros, los representantes del pueblo de Guatemala, electos libre y democráticamente, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente, con el fin de organizar jurídica y políticamente al Estado; afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y, al Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz; inspirados en los ideales de nuestros antepasados y recogiendo nuestras tradiciones y herencia cultural; decididos a impulsar la plena vigencia de los Derechos Humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al Derecho”.⁴

En primer lugar, se determina un elemento esencial de la constitución como lo que su

⁴ Constitución Política de la República de Guatemala. Página 1.



origen deviene de la soberanía popular, el poder del pueblo que delega en representantes, en este caso los integrantes de la asamblea legislativa.

En un segundo contexto, pueden apreciarse los valores esenciales a ser garantizados por la norma como lo son la finalidad de hacer prevalecer a la persona como principio y fin del Estado el cual tiene una aspiración como lo es el materializar el bien común. En tercer lugar, a establecer la mayor importancia en el respeto y resguardo de los derechos de la persona y sus máximas aspiraciones como lo son la legalidad, seguridad, justicia, igualdad libertad y paz, todo ello en el contexto de un ceñimiento al Estado de Derecho.

Visto en ese orden de ideas la constitución implica el sentir del ciudadano que plasma en ella a través de sus representantes, los legisladores constitucionales, sus aspiraciones en lo que respecta a vida, orden, seguridad, paz, justicia, salud, etc., los anhelos que suponen la materialización del bienestar general, obviamente estos postulados al ser plasmados en un texto constitucional se encuentran por encima de otras disposiciones legales y, dada su máxima jerarquía, suponen la subordinación de todo el ordenamiento jurídico a los postulados en ella inmersos.

1.2. Estructura de la Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala se compone de un preámbulo, del que ya se ha hecho un breve análisis, y, ocho títulos regulando cada uno de ellos aspectos esenciales que el legislador constitucional quiso elevar a la categoría de



norma fundamental y que se describirán a continuación:

- a) Título I, La persona humana, fines y deberes del Estado
- b) Título II, Derechos Humanos
- c) Título III, El estado y su forma de gobierno
- d) Título IV, Poder Público
- e) Título V, Estructura y organización del Estado
- f) Título VI, Garantías constitucionales y defensa del orden constitucional
- g) Título VII, Reformas a la constitución
- h) Título VIII, Disposiciones transitorias y finales.

Cada uno de los títulos antes identificados se explica por sí mismo y desarrolla los preceptos fundamentales que representaron el sentir del legislador constitucional quien, a su vez, materializó al promulgar la constitución el deseo de los sectores de la población que, en el ejercicio del sufragio los eligieron para dichos cargos, bajo este supuesto debería entenderse que lo en ella plasmado representaban las aspiraciones y anhelos del ciudadano.

Para los doctrinarios una constitución se compone de parte orgánica, parte dogmática y parte práctica entendida la primera como la que regula la estructura, organización y órganos que componen el Estado, la segunda el componente de derechos fundamentales de los habitantes del país y la tercera como el componente



metodológico, es decir el sistema que la misma constitución determina para hacer valer los derechos de las personas y la propia supremacía constitucional. De acuerdo a esta estructura se señalará e identificará dichas partes y su regulación en el articulado:

- a) Parte orgánica, Artículos 140 al 262.
- b) Parte dogmática, Artículos 1 al 139.
- c) Parte práctica (para algunos también conocida como parte pragmática) regulada en los Artículos 263 al 381.

Interesante resulta, para las temáticas medulares que se desarrollarán en esta tesis, los aspectos referentes a que la Constitución Política de la República de Guatemala regula sus propios mecanismos de defensa así como la defensa de sus ciudadanos entendiéndose como tal las garantías constitucionales, dentro de las cuales específicamente se encuentran reguladas el amparo, la exhibición personal como presupuestos de defensa del ciudadano ante el ejercicio arbitrario del poder así como la constitucionalidad de las leyes que contiene un doble parámetro de protección.

Por un lado, el derecho que tiene el propio individuo de hacer prevalecer los derechos contenidos en la constitución y que estos no se vean menguados o disminuidos por el ordenamiento jurídico interno o sea el de carácter ordinario y, por el otro, el mismo resguardo o previsión de protección que hace a sí misma la constitución, ello, cuando se enfrente a la posibilidad de que existan en el ordenamiento interno en la norma ordinaria preceptos que la contradigan o tergiversen.



1.3. Clases de constitución

“En atención a su forma jurídica a su vez, surgen otras clasificaciones dando lugar a que las constituciones se clasifiquen en constituciones escritas y consuetudinarias o no escritas definiéndoseles en la forma siguiente: constituciones escritas son aquellas cuyas disposiciones se plasman con claridad y precisión en un solo documento. Constituciones consuetudinarias o no escritas son disposiciones de las que no existe un documento específico en el que se obtenga la totalidad de las normas básicas.

Por su origen las constituciones se clasifican en constituciones otorgadas que son documentos que el rey o monarca en turno en su carácter de titular de la soberanía concede, y Constituciones impuestas son documentos que el parlamento impone al Rey y constituciones pactadas o contractuales que son los documentos sustentados en la teoría del pacto social. Atendiendo a su reformabilidad, las constituciones han merecido la clasificación de rígidas o flexibles, bajo los conceptos siguientes: Constituciones rígidas que son aquellos documentos en los que se establecen un procedimiento especial para su reformabilidad y constituciones flexibles que son aquellas constituciones que pueden ser reformadas por medios ordinarios, es decir, no por especiales”.⁵

Atendiendo a la anterior clasificación se hará un estudio entre el componente teórico ya relacionado, con la forma en la que, a su entender, debe ser clasificada la Constitución Política de la República de Guatemala, en ese sentido se dirá en primer lugar que la Constitución es escrita, ya que su texto normativo se podrá encontrar de esa forma y

⁵Ramírez Millán, Jesús. **Derecho y Teoría Constitucional**. Páginas 11,12.



en un solo componente legal tal cual es la norma fundamental del Estado de Guatemala conocida como constitución, en contraposición no es una Constitución consuetudinaria o no escrita por las razones ya señaladas.

De igual manera la Constitución dentro de la clasificación anteriormente relacionada es una Constitución de las denominadas pactadas o contractuales toda vez que su creación deviene de la soberanía delegada por el pueblo en el legislador constituyente, tal y como se desprende del preámbulo de la misma al determinar que estos fueron electos en forma democrática por los ciudadanos del país. En contraposición no puede ser considerada una Constitución otorgada o impuesta ya que el sistema, salvo los tiempos de la colonia española, no implica la sumisión a un monarca o emperador ni mucho menos la imposición de la misma por el parlamento a un a un rey o monarca.

Por último, se dirá que la Constitución puede ser considerada como rígida, ya que su articulado solamente puede ser modificado previo cumplimiento de ciertas formalidades que el propio cuerpo constitucional establece, tal es el caso de los procedimientos de reforma constitucional determinados en los Artículos 277 y siguientes que establecen que artículos pueden ser reformados, cuáles son los entes que están facultados para promover las modificaciones y cuáles son las formalidades a ser seguidas. En ese sentido y, de acuerdo a la clasificación analizada, se descarta la idea que la norma fundamental pueda ser considerada como flexible.

1.4. La constitución como cuerpo normativo regulador del Estado

La Constitución Política de la República de Guatemala constituye el eje fundamental



sobre el que gira el ordenamiento jurídico guatemalteco, es decir, su cuerpo normativo desarrolla preceptos en todas las áreas del derecho, de la lectura de su texto se podrá apreciar aspectos fundamentales sobre los que cada rama del ordenamiento jurídico debe adecuar su actuar a continuación, se citarán algunos ejemplos:

- a) Respecto del derecho procesal penal, establece plazos ineludibles sobre los cuales las autoridades de orden policial deben poner a disposición de juez competente a las personas a las que se les hubiese detenido en flagrancia, tal es el caso del Artículo 9 constitucional que señala: Interrogatorio a detenido o presos. “Las autoridades judiciales son las únicas competentes para interrogar a los detenidos o presos. Esta diligencia deberá practicarse dentro de un plazo que no exceda de veinticuatro horas.”
- b) Respecto del derecho de familia: establece presupuestos generales en lo que se refiere al derecho tal es el caso del Artículo 47: Protección a la familia. “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.”
- c) En lo que respecta al derecho laboral el Artículo 101 regula: Derecho al trabajo. “El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social.” Valga mencionar que en su Artículo 102 establece presupuestos mínimos que incluso superan a la legislación laboral vigente por lo que se entiende que los postulados



constitucionales son los aplicables a casos concretos.

- d) En lo pertinente al derecho ambiental: el Artículo 97 señala: Medio ambiente y equilibrio ecológico. “El Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico. Se dictarán todas las normas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna, de la flora, de la tierra y del agua, se realicen racionalmente, evitando su depredación.”

Los anteriores constituyen solamente algunos ejemplos de la manera en la que los preceptos constitucionales se constituyen en normativas reguladoras de todo el ordenamiento jurídico, que, a la par de postular principios que deben inspirar a las distintas ramas del derecho establecen, conforme al principio de supremacía constitucional al ser analizado en otro título de este capítulo, la pauta reguladora sobre la cual la normativa ordinaria debe desarrollar todos y cada uno de sus preceptos.

Lo anterior, independientemente que el articulado constitucional establece en gran parte los aspectos que regulan la integración del mismo, así como los principios rectores que deben ser atendidos por quienes ejercen el poder, aspectos que a partir del Artículo 140 constitucional ejemplifican su componente. A continuación, se citarán algunos ejemplos:

- a) Artículo 140.- Estado de Guatemala. “Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo.”



b) Artículo 141.- Soberanía. “La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos, es prohibida.”

Los preceptos anteriormente señalados y los que le preceden, no deben ser analizados aisladamente sino que deben ser interpretados y, sobre todo, aplicados en plena armonía de todo el texto constitucional que prioriza a la persona humana como principio y fin del Estado, en ese sentido, cada uno de sus preceptos debe contextualizarse en su utilización adecuada anteponiendo el interés general sobre los particulares y materializando la aspiración que el fin supremo del Estado es la realización del bien común, ello en atención a lo dispuesto en su artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

1.5. La constitución como norma suprema reguladora de derechos fundamentales

Al explicar el contexto de lo que se entiende por constitución se hará la distinción sobre el carácter ambivalente de la misma sobre la perspectiva que regula, por un lado, la estructura organizacional del Estado y, por otro, los derechos fundamentales que asisten a cada uno de los habitantes del país. Importante, para el desarrollo de este tema, resulta el entender el contexto de lo que derechos fundamentales implica, y es que, en un término general, la idea de derechos fundamentales trae a la mente el contexto de atributos, facultades, capacidades y prerrogativas que tiene la persona individual y que encuentran relación directa con la dignidad de esta, por otro lado, estos



derechos han sido desarrollados con el devenir evolutivo de la sociedad y del mismo Estado.

“Los derechos fundamentales están ligados a la dignidad de la persona, son la proyección positiva, inmediata y vital de la misma; constituyen la condición de su libertad y autodeterminación. El desconocimiento o conculcación vulnera la dignidad e impide el desarrollo individual y personal. Por ello, su disfrute resulta imprescindible; son condición de la democracia como sistema político, la cual no puede existir sin el reconocimiento y el ejercicio de los derechos fundamentales. Los preceptos que contienen derechos fundamentales están en la Constitución y son objeto de protección en sus diversas disciplinas”.⁶

Como puede apreciarse, el autor citado, ilustra estableciendo un vínculo indivisible entre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona a la que ya se habrá hecho referencia, pero agrega elementos de especial importancia como lo son que los mismos son más que necesarios para garantizar la libertad y el desarrollo de la persona humana, es importante resaltar que estos, según ideas del autor citado con las cuales se concuerda, ejemplifican la idea de un sistema democrático ya que no pueden ser concebidos en un sistema en el que la represión o la negación de las ideas de participación ciudadana se encuentren generalizadas. Por último, el autor citado hace referencia a que, como presupuesto normal los derechos fundamentales, se encuentran inmersos en la constitución como marco regulador de la función estatal y como garantía de protección desde la máxima estructura normativa hacia la persona.

⁶ Lastra Lastra, José Manuel. **Conceptos Jurídicos Fundamentales**. Página 399.



La relación que existe entre la norma constitucional y los derechos fundamentales se considera de trascendental importancia, ya que, el cumplimiento de los mismos exige una exigencia de respeto por parte de los ciudadanos se encuentran fundamentados en la norma constitucional que implica un nivel máximo de protección desde luego que son reconocidos y ordenados su protección por la ley fundamental que rige la estructura política y social como lo es el mismo cuerpo constitucional.

Por último, en relación a este tema se hará referencia, que la Constitución Política de la República de Guatemala da tanta importancia a los derechos fundamentales que los incluye desde su propio inicio, con lo cual se establece un criterio de interpretación en el entendido que ellos constituyen un eje transversal que impone al Estado la obligación no solo de respetarlos, sino que también de crear los mecanismos y desarrollar las garantías para su pleno respeto y eficacia.

Así las cosas la norma constitucional regula los derechos fundamentales, bajo la denominación de derechos humanos, a partir del Título II, Capítulo I (derechos individuales) desde sus Artículos 3 al 46 y prioriza postulados de protección y defensa de derechos tales como la vida, la seguridad, la libertad, sin embargo se puede afirmar que todo el articulado constitucional tiende a establecer postulados que, de una u otra manera, priorizan la protección o defensa de los derechos de la persona frente al Estado.

1.6. Supremacía constitucional

Cuando se habla de supremacía constitucional, se está haciendo expresa referencia



esa característica, de especial importancia para la vigencia y plena validez de una constitución, como lo es que constituye la norma de máxima jerarquía dentro de la estructura normativa de un Estado.

La supremacía constitucional deviene en que la norma fundamental de un Estado se encuentra por encima de cualquier otra disposición legal, por ello, no se puede dejar de mencionar la pirámide kelseniana que ha enseñado en las primeras lecciones de introducción al derecho.

En esta pirámide se ha explicado que el ordenamiento jurídico se encuentra estructurado en normas de carácter supremo, o sea, las de rango constitucional, por debajo de estas, las normas de carácter ordinario que desarrollan los postulados constitucionales, luego se encuentran las normas de carácter reglamentario que a su vez desarrollan las normas ordinarias y por último la normativa de carácter individualizado tales como circulares, instructivos y algunas disposiciones de carácter contractual que rigen el actuar desde una perspectiva más personal.

“En un sistema jurídico, la supremacía constitucional significa que, la Constitución, es la norma que denominamos fundamental, que está en la cúspide o por encima de las demás normas jurídicas. Es pues la Constitución el documento legal supremo, el que se ubica en la cúspide.

Y esta característica de supremacía va a tener consecuencias importantes para nuestro sistema jurídico. Para el Estado de Derecho, aludir a la supremacía, es aludir a que esta norma es la norma primaria, que va ser el primer elemento de referencia en todo



ordenamiento jurídico del Estado de que se trate, va a ser el primer punto de referencia de todo ordenamiento existente. Va a ser la fuente de creación de todo el sistema jurídico”.⁷

Importante resulta resaltar de la definición anterior que el autor citado expone un elemento a ponderar, como lo es que la constitución es la norma primaria de un Estado y que esta va a ser el primer referente de todo el ordenamiento jurídico, en el entendido que todo el contexto legal va a estar condicionado por los postulados rectores contenidos en la norma fundamental. “Reconocimiento de su carácter normativo superior al de las leyes y demás normas que integran el ordenamiento jurídico de modo que cuanto estas vulneran sus contenidos se consideran nulas”.⁸

La definición anteriormente citada proporciona otro elemento a resaltar como lo es que, a la par de la obvia sumisión de las normas ordinarias o de otro tipo, en los postulados constitucionales se encuentra una consecuencia en caso de incumplimiento como lo es la nulidad de toda disposición de carácter ordinario que contradiga, disminuya o tergiversar el texto constitucional.

Por su parte la Constitución Política de la República de Guatemala proclama la supremacía constitucional en su Artículo 175 de la siguiente manera: Jerarquía constitucional. “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son *nulas ipso jure*.” En conclusión, en lo que a este apartado se refiere la supremacía constitucional implica esa característica especial y esencial que enviste a los postulados constitucionales en

⁷ Quiroz Acosta, Enrique. **Teoría de la Constitución**. Página 97.
⁸ **Diccionario Jurídico Panhispánico**. (consulta 27 de mayo 2021).

el entendido que se encuentran por encima de cualquier otra regulación legal y que en caso que una norma de carácter ordinario la disminuya, vulnere, contradiga o tergiversarse, debe ser considerada nula de pleno derecho.





CAPÍTULO II

2. El Estado como ente protector de la sociedad

Derivado de la forma en la que se organiza el Estado, este tiene como finalidad suprema y obligación la realización del bien común, aspiración que solamente quedaría en el papel si no se dotara a ese mismo Estado de las herramientas coercitivas para el cumplimiento de su función; el Estado se constituye como un ente protector de la sociedad ya que el bien común solamente se puede materializar en la medida que se tenga la capacidad y el poder de garantizar a todos los habitantes del país la vida, la seguridad, la propiedad, salud, etc.,

2.1. El poder del Estado para la protección de la sociedad

“En sentido sociológico, el poder es la capacidad de un individuo o grupo de llevar a la práctica su voluntad, incluso a pesar de la resistencia de otros individuos o grupos. Puede ejercerse el poder por medios físicos, psicológicos o intelectuales. Un hombre puede lograr el poder por el hecho de ser físicamente más fuerte que algunos de sus congéneres; puede igualmente llegar a ser poderoso por ser capaz de ejercer una influencia psicológica o incluso hipnótica irresistible sobre otros hombres o sobre las multitudes. En circunstancias favorables sus grandes dotes intelectuales pueden también procurar a un hombre una posición de poder dentro de una comunidad o de una nación.”⁹

⁹Bodenheimer, Edgar. *Teoría del Derecho*. Editorial Fondo de Cultura Económica. Página 17



El autor citado proporciona un elemento de especial importancia para entender lo que es el poder; al respecto señala en su definición el término capacidad obviamente para imponer la voluntad y es que, si lo pensamos detenidamente, el término poder siempre va asociado con fuerza, con autoridad, obviamente y, para términos generales, con una finalidad que, como ya lo se ha señalado, va intrínsecamente relacionada con la imposición de la voluntad.

Desde una perspectiva legal diremos que la Constitución Política de la República de Guatemala respecto del poder público en su Artículo 152 lo siguiente: Poder Público. “El poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución y la ley. Ninguna persona, sector del pueblo, fuerza armada o política, puede arrogarse su ejercicio.”

El legislador constitucional plasmó en este postulado la declaración en lo que se refiere a que la fuente y el ejercicio del poder se encuentran supeditados a la voluntad popular, es decir, que el poder deviene del pueblo y lo delega para su ejercicio en los organismos del Estado, en todo caso siempre se encuentra supeditado a la constitución y la propia ley.

Entiéndase en términos generales que el pueblo ha delegado en los organismos del Estado el ejercicio del poder y, en ese sentido, se puede señalar que la constitución reconoce un organismo legislativo para la creación de la ley, un organismo judicial para la declaración de procedencia de la ley o el derecho en casos concretos y un organismo ejecutivo encargado de hacer cumplir la seguridad, el orden y la legalidad. Independientemente de lo anterior la norma fundamental establece otros órganos para

el control y el ejercicio del poder como lo serían la propia Corte de Constitucionalidad y la Contraloría General de Cuentas, Ministerio Público, solo para nombrar algunos.



La idea de poder trae a la mente elementos o palabras claves como lo sería la potestad, la autoridad, el mando, gobierno, organización jerárquica, pero, en todas ellas como ya ha hecho referencia debe privar su sujeción al ordenamiento jurídico. En ese sentido se pronuncia la Constitución Política de la República de Guatemala al señalar respecto del ejercicio del poder y la función pública lo siguiente:

Artículo 154 Función pública; Sujeción a la ley. “Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella. Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de partido político alguno. La función pública no es delegable, excepto en los casos señalados por la ley, y no podrá ejercerse sin prestar previamente juramento de la fidelidad a la Constitución.”

La norma citada establece un presupuesto de suprema importancia, en el ejercicio de un Estado democrático y de derecho, como lo es la disposición imperativa que debe regir el actuar del funcionario público señalándolo como un depositario (es decir una persona a la que se le delega el ejercicio del poder y lo recibe como un delegado, custodio o encargado y nunca como una persona que está por encima de otras), pero, sobre todo que debe enmarcar el ejercicio de esa función al contexto que solamente puede hacer lo que la ley le permita.

Sus competencias están caracterizadas por un principio como lo es que deben de estar



determinadas en la ley; por ley también es nombrado en el cargo y en el ejercicio este debe sujetar todas y cada una de sus acciones al imperio de la legislación.

Las disposiciones legales que se han citado explican claramente lo que es el poder y su ejercicio, estas tienen un ámbito en común como lo es, en primer lugar, que el poder deviene del pueblo, en un segundo lugar, que ese poder se encuentra sujeto al ordenamiento jurídico y se agrega un tercero que obviamente se encuentra condicionado a que todo el actuar del funcionario debe ir encaminado a materializar el bien común, el bienestar general y la satisfacción de las necesidades de los habitantes del Estado.

“Capacidad del Estado para imponer su voluntad, con, sin y aún contra la voluntad concurrente de sus destinatarios, o sea de la población estatal, para lograr sus fines y objetivos, lo que significa que cuando se da la oposición del destinatario del poder, se habrá de vencer, de ser necesario, mediante el empleo de la fuerza, elemento subyacente en el cimiento de la eficacia del poder público”.¹⁰

Como podemos apreciar el autor citado se refiere al poder como una capacidad del Estado para imponer sus decisiones, e incluso, señala un elemento de especial importancia para entender lo que es el poder público como lo es su coercibilidad, es decir, su imposición aun coactivamente a sus destinatarios. Lo importante de esta definición es que ayuda a contextualizar la esencia del ejercicio del poder como lo es que muchas veces este debe de ser impuesto aún por la fuerza y es que muchas veces para hacer efectivos los fines del Estado.

¹⁰ Fernández Ruiz, Jorge. **Derecho Administrativo y Administración Pública**. Página 50.



Sintetizados el ámbito legal y doctrinario del poder del Estado o poder público, se señala que este se delega por el pueblo a la autoridad con una finalidad ya identificada en el fin del Estado que también tiene fundamento constitucional (Artículo 2), como lo es la protección de la sociedad y la realización del bien común, obviamente implica que las decisiones de autoridad deben ser respetadas y de ahí su imperatividad e incluso cumplimiento aún en contra de la voluntad de quienes va dirigido, pero, con un aspecto esencial como lo es que el actuar de quien lo materializa.

Es decir, el funcionario público debe ir estrictamente enmarcado dentro del ordenamiento legal aspecto este último que contiene, a nivel constitucional, una consecuencia jurídica en caso de incumplimiento como lo es la facultad de dilucidar responsabilidad de tipo administrativo o incluso penal dependiendo de cuán grande o grave sea su incumplimiento.

Importa mencionar respecto de esta definición de poder público en que el mismo se traslada a los ciudadanos a través de diversas maneras, o mejor dicho, ramas del ordenamiento jurídico así como esa coercibilidad necesaria al fin para el mantenimiento del orden, la paz, la seguridad, la justicia y la tranquilidad de los habitantes del Estado de Guatemala.

2.2. El ejercicio del poder punitivo del Estado

El poder público sugiere necesariamente la imposición, en algunas ocasiones de la fuerza, para el resguardo y protección de la persona y de las instituciones. El poder, en

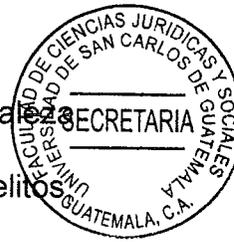


sí, se manifiesta a través de diversas decisiones, limitaciones e imposiciones y de que tanto su ejercicio como su aplicación debe encontrar plena regulación en el ordenamiento legal y este a su vez rige la conducta del ser humano en sociedad a través de diversas disposiciones que se asocian en ramas del derecho como bien lo pueden ser el administrativo, el civil, el penal, etc.

El poder punitivo del Estado se encarga de proteger a los habitantes de este de toda amenaza o afectación a sus derechos, pero, no derechos en general como se ocuparían otras ramas del ordenamiento jurídico sino de aquellos de especial trascendencia de tal manera que su afectación deviene en un grave ataque al individuo como tal y a la sociedad en general, todo ello materializado en el ejercicio del poder que el mismo texto constitucional dota a todos los órganos estatales.

En términos sencillos el poder punitivo del Estado se manifiesta en acciones de prevención y protección a la sociedad, en general, así como en acciones sancionatorias en contra de quienes han afectado gravemente el ámbito de convivencia en sociedad a través del ataque a bienes jurídico relevantes, y que, el Estado y la sociedad en general han determinado como merecedores de especial resguardo.

Podría pensarse en un primer orden que el poder punitivo del Estado sería entonces el poder de castigar los delitos cometidos, sin embargo, este va más allá, como se verá más adelante porque este en sí debe encaminar sus acciones, políticas e intervenciones tanto en reprimir como en anticiparse, prevenir y resguardar antes que esos ataques se materialicen.



“La potestad punitiva del Estado podemos entenderla como un poder de naturaleza política dirigido intencionalmente a sancionar conductas tipificadas como delitos, contravenciones o infracciones administrativas, cuya titularidad corresponde al Estado en defensa de la sociedad”.¹¹

Como se puede apreciar el autor citado ilustra con respecto a aspectos de vital importancia en lo que se refiere al poder o potestad punitiva del Estado al señalar la finalidad de esta como lo es la defensa de la sociedad encargada a un ente como lo es el Estado y en la que se puede apreciar intervienen los tres órganos del Estado como lo son el Legislativo al definir las conductas punibles, es decir los delitos, el Organismo Judicial al declarar su concurrencia en casos concretos cuando declara culpable a una persona y, por último, el Organismo Ejecutivo encargado de la ejecución de la pena, así como de prevenir que se cometan más delitos.

En síntesis, se puede afirmar que el ejercicio del poder de castigar; del poder punitivo del Estado tiene como finalidad principal la protección de la persona y de la sociedad, también de las instituciones estatales creadas por y para la sociedad.

Obviamente ese poder, como todo poder público, debe tener como origen la misma ley, y, por esta misma ley, se encuentra con límites los necesarios para evitar que se abuse de este y que en el cumplimiento de la ley penal se respete la integridad y la dignidad de la persona.

¹¹Merlano Sierra, Javier Enrique. **La Identidad Sustancial entre Delitos e Infracciones Administrativas y la Aplicación Analógica de la Ley.** Pagina 21.



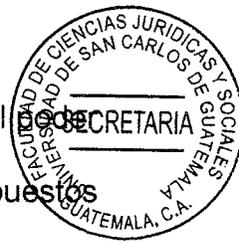
2.3. El derecho penal como sistema de garantías de protección a la sociedad y al individuo

Para entender el contexto de este título es importante que se defina lo que se entiende como derecho penal, ya que, gran parte de su definición se encuentra intrínsecamente ligada a lo que es un sistema de garantías, tanto de la persona considerada en un contexto individual como también parte de un conglomerado social ambos a ser sujetos de interés para el Estado a través del ejercicio del *ius puniendi*.

“El derecho penal es el conjunto normativo perteneciente al derecho público interno, que tiene por objeto al delito, al delincuente y la pena o medida de seguridad, para mantener el orden social mediante el respeto de los bienes jurídicos tutelados por la ley. De la noción anterior se colige que el derecho penal pretende preservar un equilibrio que dé seguridad a los miembros de la sociedad. Cada grupo social, según el tiempo y el lugar, crea sus propias normas penales, con rasgos propios, los cuales varían conforme se modifican las condiciones sociales”.¹²

La definición anterior ilustra sobre aspectos esenciales a ser tomados en cuenta en lo relativo al contexto del derecho penal; delito, delincuente, pena, medida de seguridad constituyen en términos generales los principales postulados de un derecho penal, sin embargo, para que este se caracterice o se encuentre inspirado en un modelo de Estado democrático debe atender a presupuestos de respeto a la persona, a la dignidad humana en el entendido que el poder de castigar debe de encontrar límites los mismos que establece la ley para el poder en general.

¹²Amuchategui Requena, Griselda. **Derecho Penal**. Página 13.



Sin embargo, como ya se ha mencionado todo ejercicio del poder, en este caso el de castigar, debe encontrar límites los mismos que históricamente han sido impuestos para evitar el abuso, la arbitrariedad, así como la utilización del mismo con fines personales o alejados de la finalidad de la protección de la sociedad, a esos límites se les ha llamado garantías penales que protegen y constituyen un resguardo para quien es sometido a proceso penal.

Se constituye en ese sentido que el derecho penal creado para la protección de la sociedad debe, a su vez, ser respetuoso de las garantías individuales de la persona que es sometida al ejercicio del *ius puniendi* o poder de castigar; ello en el entendido que cuando se respetan los derechos y se cumple con el debido proceso para emitir una sentencia de condena se está respetando a su vez el derecho de todo el conglomerado social no solo en el ámbito de protección sino como una garantía que cualquiera de sus integrantes se encuentra protegido, por ley, con respecto a un poder que como ya se ha señalado podría ser arbitrario, parcial o se abusara del mismo.

2.4. Límites al poder de castigar

Se entienden los límites al poder de castigar como aquellos preceptos contenidos en el ordenamiento jurídico que condicionan el actuar del Estado bajo ciertos parámetros, mismos que la sociedad establece como mínimos e indispensables en el ámbito de legalidad para emitir un fallo de condena. Solo cuando el Estado ha garantizado el cumplimiento de las garantías en el orden penal previo a la emisión de una sentencia de condena se puede señalar que la misma puede ser considerada justa, respetuosa de un derecho penal de corte democrático y respetuoso del Estado de Derecho.



En ese sentido, por lo general, se establecen estos límites como preceptos fundamentales contenidos, por lo menos en forma general, en la constitución política de los Estados de tal modo que bajo el ámbito regulador de la norma superior se desarrollen en los preceptos ordinarios, entiéndase como tales por un lado las normas sustantivas que regulan lineamientos generales respecto al delito, delincuente, pena y medida de seguridad y, por el otro, el componente procedimental, es decir, la ley procesal establece el marco regulatorio que debe de ser seguido para obtener la declaración de culpabilidad con respecto a una persona a la que se le acusa de la comisión de una conducta calificada como delito.

2.5. Garantías penales contenidas en la legislación nacional

Como ya se ha señalado, por lo general, esos límites al poder de castigar que se traduce en garantías del orden penal se encuentran en cuerpos normativos entiéndase como tales la constitución, la ley ordinaria y los convenios o tratados que en materia de derechos humanos han sido ratificados por los Estados. En ese sentido se hará una breve descripción de las principales garantías penales contenidas en la legislación nacional refiriéndose específicamente a las contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala. A continuación enumeramos algunas haciendo un breve análisis de las mismas.

2.5.1. Garantías de carácter sustantivo

El Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: no

hay delito ni pena sin ley anterior. “No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificados como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda.” Es esto pues una garantía penal que constituye un marco transversal de un derecho penal de corte democrático siendo este el principio de legalidad penal sustantiva y que se desarrolla en la norma fundamental.

Establece al respecto la carta magna que una conducta no puede ser objeto de penalización si previamente el legislador no la ha calificado como punible, es decir, a través del proceso legislativo correspondiente debe emitirse esa declaración de prohibición de la conducta con su correspondiente descripción y solo de esta manera al concurrir el supuesto aplicar la consecuencia jurídica que en este caso sería la pena.

Establece la Constitución Política de la República de Guatemala respecto de esta garantía penal en el Artículo 15: Irretroactividad de la ley. “La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo”. Bajo este postulado fundamental se establece un desarrollo del principio de legalidad en el entendido que solamente pueden crearse conductas delictivas para regular o prohibir actos a futuro, es decir, los que fueran realizados a partir de la entrada en vigencia de la ley y nunca para penalizar conductas del pasado.

Sin embargo, se establece una excepción de corte garantista en el entendido que el mismo precepto establece una excepción como lo sería el que la norma penal posterior fuera más benigna al tratar determinada situación o conducta que la norma que estaba vigente al momento de su perpetración. El derecho de libertad e igualdad: Contenido en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala señala lo



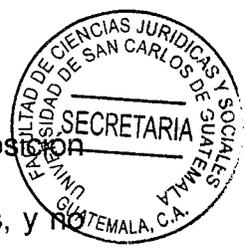
siguiente: Libertad e igualdad. “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”.

Según el artículo citado toda persona tiene derecho a un trato igualitario, no solo ante la ley sino que en todos los actos del Estado, sin embargo, también puede apreciarse en esta norma preceptos o garantías de orden penal en el entendido que las penas que el Estado disponga para el castigo de los delitos no pueden menoscabar la dignidad de la persona, ya que, un precepto que contraviniera lo ordenado devendría nulo por contradecir la disposición constitucional, ello, en atención a la jerarquía normativa que señala que la Constitución Política de la República de Guatemala prevalece sobre cualquier norma o precepto de carácter ordinario.

2.5.2. Garantías de carácter procesal:

Estos mecanismos procesales que tutelan derechos de carácter constitucional han permitido el goce efectivo de las garantías y así aseguran las condiciones para que las personas tengan un proceso justo entre estas se encuentran.

- a) Detención legal: al respecto de esta garantía penal la Constitución Política de la República de Guatemala establece: Artículo 6.- Detención legal. “Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los



casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad”.

En el marco de un derecho penal de corte democrático y garantista la constitución establece que la autoridad solo puede detener a una persona en dos supuestos, el primero, de ellos la orden de juez competente y, el segundo, en los casos de flagrancia, el resguardo constitucional se extiende también a las obligaciones que tiene la autoridad derivados de este precepto en el entendido que el plazo para poner a disposición de juez competente en ambos supuestos es de seis horas.

La definición de supuestos de la detención y la premura u obligación de cumplimiento de plazos para poner a disposición de autoridad judicial se justifican en el entendido que la Constitución Política de la República de Guatemala se crea en el marco temporal del recién abandono de regímenes dictatoriales y poco respetuosos de la dignidad e integridad de la persona, en ese sentido la garantía plasmada es rigorista e imperativa en su intención de limitar al máximo el abuso de autoridad de parte de las autoridades policiales.

- b) Derechos de la persona detenida: en los Artículos 7,8,9 y 10 de la Constitución Política de la República de Guatemala establecen garantías (límites), al poder estatal en el entendido que la autoridad que efectúa la detención debe hacer saber el motivo de la misma (flagrancia o bien orden de juez competente de acuerdo a lo anteriormente analizado), además, debe de informarle de sus derechos como persona detenida como lo es que puede ser asistido por un abogado defensor, que no se encuentra obligado de ninguna manera a declarar ante otra autoridad como

no sea un juez competente estableciéndose un plazo ineludible como lo son 24 horas.



En ese mismo orden de ideas, establece la orden de ingresar a la persona a un centro de detención legalmente habilitado para tal efecto con lo que prohíbe, por consiguiente, centros de detención o prisión clandestinos.

Las anteriores disposiciones, como otras que se han comentado, tienen una motivación derivada de la necesidad de establecer límites a la autoridad que anteriormente a la vigencia de la constitución eran por demás señaladas de abusos con respecto a denegación de derechos, detenciones ilegales, internamiento en cárceles clandestinas e irrespeto a los plazos para someter a disposición de un juez del orden penal.

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

En la norma citada se regulan dos aspectos torales de un proceso penal garantista y respetuoso de los derechos de la persona como lo son el reconocimiento del derecho de defensa y el referente a que toda sentencia de condena debe ir precedida de la audiencia previa.

Es decir, el derecho a ser escuchado y ejercido el derecho de defensa tanto material como técnica respecto de la acusación, obviamente en un proceso legal que implica el cumplimiento de todas las formalidades contenidas en la ley procesal para poder emitir un fallo. Por último, que esa decisión de condena debe ser emitida por un juez competente que ejerza esta función antes de que la acusación sea presentada con lo que prohíbe expresamente la creación de tribunales para determinados casos o personas.

- d) Reconocimiento de la presunción de inocencia e imperatividad de juicio público: respecto de estas garantías de orden penal la Constitución Política de la República de Guatemala establece en su Artículo 14: Presunción de inocencia y publicidad del proceso. “Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada. El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata.”

Presupone el reconocimiento del Estado que la persona goza de esa condición en el entendido que se presume inocente y que, esa garantía penal, solamente puede ser desechada a través del trabajo de demostración de culpabilidad por parte del Ministerio Público, obvio, que esa declaración debe ser materializada ante las pruebas presentadas ante un órgano jurisdiccional competente. Por otro lado, siempre con su corte garantista la norma impone que todas las actuaciones que impliquen el posible juzgamiento de una persona deben ser públicas para los sujetos procesales.



Este aspecto resulta de trascendental importancia para el tema tratado en esta como se verá más adelante, en el entendido que la norma fundamental no admite reservas o secretividad de la investigación para la persona que pudiera ser objeto de persecución penal en tanto que la legislación procesal establece algunos presupuestos en los que el acceso a las actuaciones puede encontrar límites.

- e) Protección o resguardo a la persona en su vivienda o residencia: Respecto de esta garantía constitucional previendo cualquier abuso o arbitrariedad la constitución establece que en la vivienda de una persona solamente se puede ingresar con el permiso de la persona que pueda ser sometida a persecución penal, con la excepción claro está de la autorización judicial a través de la orden de juez competente.

Al efecto el Artículo 23 de la Constitución Política de la República de Guatemala señala: Inviolabilidad de la vivienda. “La vivienda es inviolable. Nadie podrá penetrar en morada ajena sin permiso de quien la habita, salvo por orden escrita de juez competente en la que se especifique el motivo de la diligencia y nunca antes de las seis ni después de las 18 horas. Tal diligencia se realizará siempre en presencia del interesado, o de su mandatario”.

- f) Respeto a la privacidad de la persona: en lo que concierne a esta garantía de orden penal la Constitución Política de Guatemala establece en el Artículo 24: Inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros. “La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Sólo podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. Se

garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna.



Los libros, documentos y archivos que se relacionan con el pago de impuestos, tasa, arbitrios y contribuciones, podrán ser revisados por la autoridad competente de conformidad con la ley. Es punible revelar el monto de los impuestos pagados, utilidades, pérdidas, costos y cualquier otro dato referente a las contabilidades revisadas a personas individuales o jurídicas, con excepción de los balances generales, cuya publicación ordene la ley. Los documentos o informaciones obtenidas con violación de este artículo no producen fe ni hacen prueba en juicio”.

Se establece como presupuesto principal respecto de esta garantía penal que la autoridad no tiene acceso, bajo ningún supuesto, a la correspondencia o documentos de cualquier persona, con la excepción claro está de la autorización judicial correspondiente, en ese sentido, se regula una consecuencia jurídica de carácter procesal que implica considerar que la información derivada del incumplimiento de esta disposición no puede constituir prueba válida en un juicio de orden penal.

Por último, valga mencionar que las garantías de carácter penal no van dirigidas a una persona en particular, sino que a todo el conglomerado social en el entendido que cualquier persona ante la simple amenaza de persecución penal las puede hacer valer, se constituyen pues en un resguardo de la colectividad, un freno, límites al ejercicio del poder, como en este caso el poder de castigar del Estado.



CAPÍTULO III



3. El derecho procesal penal como instrumento para la aplicación del derecho penal

El derecho penal en sí constituye una manifestación del poder del Estado; precisamente de ese poder coercitivo para sancionar a través de la privación de bienes como la libertad, el patrimonio y en algunos casos de la vida a quienes infringen las normas de comportamiento impuestas.

Sin embargo, en atención a un Estado de Derecho, garantista y protector de la sociedad, ese derecho penal solamente puede ser materializado, es decir, pueden ser impuestas sanciones contenidas en la ley penal, a través del debido proceso, el respeto al derecho de defensa y otras garantías penales contenidas en el marco procedimental establecido en el Código Procesal Penal. Se constituye entonces el derecho procesal penal como el instrumento de materialización práctica de los postulados de prohibición regulados en el Código Penal y leyes penales especiales.

3.1. El derecho procesal penal definición

Para construir la definición de derecho procesal penal se distinguirá lo que significan cada uno de los conceptos que integran esta rama del ordenamiento jurídico para después integrar ideas y sistematizar las mismas. "El Derecho es un sistema normativo de regulación de la conducta social, producido y garantizado coactivamente por el poder



político de una autoridad soberana, que facilita y asegura la convivencia o cooperación social, y cuya validez (obligatoriedad) está condicionada por los valores jurídicos y éticos de los cuales es generador y portador, respectivamente en un momento y lugar histórico determinados”.¹³

Tal y como lo señala el autor citado el derecho constituye un conjunto de normas que regulan la conducta de la sociedad en un lugar y tiempo determinado; esto en un contexto que en él se materializan los valores e intereses que la sociedad está interesada en proteger obviamente bajo el presupuesto de imperatividad de su cumplimiento.

“En su concepción general y unitaria, el derecho procesal se concibe como un derecho de contenido técnico-jurídico, que determina las personas e instituciones mediante las cuales se atiende, en cada caso, a la función jurisdiccional y al procedimiento que en esta ha de observarse. El derecho procesal define y delimita la función jurisdiccional, establece los órganos adecuados para su ejercicio y señala el procedimiento o rito procesal”.¹⁴

Resulta interesante que, para el autor citado, se describe al derecho procesal en general como un componente técnico jurídico que implica el actuar de quienes están llamados a impartir justicia y las formas o procedimientos para alcanzar dicha finalidad, es decir, hacer las declaraciones, de cara al caso, concreto sobre el derecho aplicable y a quién le asiste, es pues el derecho procesal la forma en la que el Estado determina

¹³ Ledezma, Mario I. Álvarez. **Introducción Al Derecho**: Página 61

¹⁴ Del Pina Vara, Rafael. **Instituciones de Derecho Procesal Civil**. 2007 páginas 17 y 18.



los pasos o procedimientos que deben ser cumplidos para emitir una decisión, obviamente por parte de un juez competente, que declare la procedencia o no con respecto a quién le asiste la ley o el derecho.

Definidos los primeros dos componentes de esta definición tocará completar la misma con la materia específica que para este caso interese, como lo sería la de carácter penal. “Conjunto de normas jurídicas correspondientes al Derecho Público interno, en tanto regulan relaciones entre el Estado y los particulares, destinatarios de ellas (aunque no en exclusiva), que hacen posible la aplicación del Derecho Penal sustantivo a los casos concretos, con el propósito de conservar el orden social.”¹⁵

Como se puede apreciar el autor citado ubica, como debe de ser, el derecho procesal penal dentro del derecho público, que establece la actuación del aparato estatal sobre las formas y procedimientos que se deben de seguir estrictamente para materializar la aplicación del derecho penal de carácter sustantivo, obviamente sobre casos en particular o de carácter concreto.

Se puede afirmar, entonces, de acuerdo a los aspectos desarrollados y analizados que el derecho procesal penal constituye el conjunto de normas jurídicas que regulan los pasos, etapas y procedimientos que deben de ser estrictamente por los órganos del Estado encargados de administrar justicia en materia penal y que hacen viable que un fallo en esta materia pueda ser dictado.

Un aspecto importante con respecto al derecho procesal penal y su materialización

¹⁵ Hernández Pliego, Julio A. Derecho Procesal Penal. página 300



práctica como instrumento de aplicación del derecho penal lo constituye la legalidad es decir el componente de garantía que una sentencia o decisión solamente va a ser válida y legítima en la medida que se cumpla estrictamente con la ley como presupuesto para ser dictada.

3.2. Principios que inspiran el derecho procesal penal

Para definir los principios que inspiran el derecho procesal penal se iniciará señalando que un principio de derecho constituye una fuente que inspira e influye en la forma en la que este se materializa, es decir, todo el ordenamiento jurídico se encuentra inspirado por principios y en lo particular el derecho procesal penal.

Estos principios encuentran influencia en una serie de postulados que rigen la forma en la que el mismo se desarrolla en la práctica, así las cosas, puede afirmarse que el principio de legalidad en materia procesal penal constituye el toral eje transversal de esta rama del ordenamiento jurídico y que, tal y como ya se ha señalado en otro capítulo de este trabajo establece que la forma de enjuiciamiento de una persona debe estar regido por la ley y las formas contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, leyes procesales en materia penal y demás postulados que lo complementan.

Sin embargo, existen otros principios específicos en una serie de postulados que rigen la forma en que debe desarrollarse el proceso penal, sin violentar las garantías mínimas, los cuales se encuentran inmersos en la legislación del Código Procesal Penal a los cuales se refieren brevemente.



3.2.1. Juicio previo

Al respecto el Artículo 4 del Código Procesal Penal establece: Juicio previo. “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.”

Como podrá apreciarse la norma ordinaria desarrolla el postulado constitucional que se refiere al debido proceso y que establece la nulidad de una sentencia sin cumplir con los aspectos de procedimiento que establece tanto el ya referido Código Procesal Penal como la misma Constitución Política de la República de Guatemala.

3.2.2. Imparcialidad del juzgador

Al tenor del Artículo 7 del Código Procesal Penal este principio que establece: independencia e imparcialidad. “El juzgamiento y decisión de las causas penales se llevará a cabo por jueces imparciales e independientes, sólo sometidos a la Constitución y a la ley. La ejecución penal estará a cargo de los jueces de ejecución.

Por ningún motivo las restantes autoridades del Estado podrán arrogarse el juzgamiento de causas pendientes o la reapertura de las ya terminadas por decisión firme. Nadie puede ser juzgado, condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección sino por los tribunales designados por la ley antes del hecho de la causa”.



La norma en mención regula como principio inspirador de todo el desarrollo del proceso penal con respecto a que todas las decisiones que se tomen en el marco de un juicio o juzgamiento de una persona deben provenir de jueces independientes e imparciales solamente sometidos a la constitución y las leyes.

El principio en mención resulta de trascendental importancia en el ámbito del juzgamiento de las causas penales toda vez que dadas las pasiones e intereses en juego en lo que respecta a la justicia de carácter penal los titulares de los órganos de jurisdicción deben tener más que presente que sus decisiones deben de ser ajustadas a derecho sin importar el miedo a las críticas, así como dejar de lado las presiones mediáticas y de otro tipo que tanto acompañan las decisiones de este tipo.

3.2.3. Publicidad del proceso

Salvo algunas excepciones establecidas precisamente en la ley todos los actos de la administración de justicia penal deben ser públicos, dicho principio del proceso penal se encuentra regulado en el Código Procesal Penal en su Artículo 12 el cual señala: obligatoriedad, gratuidad y publicidad. “La función de los tribunales en los procesos es obligatoria, gratuita y pública. Los casos de diligencias o actuaciones reservadas serán señalados expresamente por la ley.”

Este principio resulta de trascendental importancia ya que, si bien es cierto, los jueces deben ser independientes e imparciales al momento de emitir sus decisiones también son responsables ante la ley por las mismas, también pueden ser objeto de control y fiscalización y la publicidad del proceso garantiza el acceso a toda la ciudadanía al



conocimiento de la razón de ser de cada decisión, así como la motivación de las mismas.

El principio en mención también tiene otro componente como lo es que, para las personas que pudieran ser objeto de persecución penal, les garantiza un acceso ilimitado a las actuaciones desechando definitivamente la secretividad de las mismas, ello, como una garantía para el imputado con respecto a que cuente con todos los medios para conocer la acusación y sobre la misma ejercer un adecuado derecho de defensa.

3.2.4. Presunción de inocencia y respeto a la libertad de la persona

Uno de los puntos torales del derecho penal moderno lo constituye la declaración que la persona se le considera inocente en tanto que no exista una sentencia firme que diga lo contrario, este principio lo recoge la legislación procesal en el Artículo 14 del Código Procesal Penal que dispone: tratamiento como inocente. “El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección.

Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades. Las únicas medidas de coerción posibles en contra del imputado son las que este Código autoriza, tendrán carácter de excepcionales y serán proporcionales a la pena o Medida de seguridad y corrección que

se espera del procedimiento, con estricta sujeción a las disposiciones pertinentes.



A la par de este principio se establece el que regula el respeto a la libertad del procesado y que establece un parámetro de aplicación durante todo el trámite del juicio como lo es que esta libertad debe ser respetada como regla general y que la prisión de la persona debería constituir la excepción, sin embargo, la aplicación de este principio en la práctica resulta de difícil materialización ya que como se sabe las cárceles se encuentran hacinadas.

3.2.5. *Ne bis in idem*

El principio *Ne bis in Idem* constituye un aforismo latino que establece la prohibición de perseguir penalmente a una persona por un mismo hecho, dicho principio de carácter procesal lo recoge la legislación de la siguiente manera: Artículo 17 del Código Procesal Penal: única persecución. “Nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho. Sin embargo, será admisible una nueva persecución penal:

- 1) Cuando la primera fue intentada ante un tribunal incompetente.
- 2) Cuando la no prosecución proviene de defectos en la promoción o en ejercicio de la misma.
- 3) Cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes que no puedan ser unificados, según las reglas respectivas.”

Como puede apreciarse el principio plasmado en la legislación establece como regla general la prohibición de juzgar más de una vez una acción penal, sin embargo, regula

algunos supuestos de excepción más que todo de carácter formal que no disminuyen para nada el precepto.



3.2.5. Derecho de defensa e igualdad en el proceso penal

En desarrollo de la garantía constitucional de carácter penal referente al derecho de defensa del Código Procesal Penal instituye en el Artículo 20, Defensa. “La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley.”

Relacionada directamente con el debido proceso se establece el ya citado principio del proceso penal en el que se recalca que la defensa de la persona y de sus intereses bajo ninguna circunstancia puede ser vulnerada y condiciona la eficacia del proceso y la condena al cumplimiento de las reglas de garantía, así como la debida oportunidad a la persona para oponerse a la acusación o imputación formulada.

Respecto del principio de Igualdad en el Artículo 21 del Código Procesal Penal, establece: Igualdad en el proceso. “Quienes se encuentren sometidos a proceso gozarán de las garantías y derechos que la Constitución y las leyes establecen, sin discriminación.”

Prohíbe el principio penal relacionado cualquier tipo de discriminación o disminución de derechos cualquiera que sea el origen, etnia, condición social o económica de la persona sometida a proceso penal y, en ese sentido, en el desarrollo del contenido

procesal complementa diversas disposiciones que se refieren a ese derecho a no ser tratado distinto dentro del desarrollo del proceso a la persona cualquiera que sea su clase o condición.

3.3. El proceso penal guatemalteco

El proceso penal guatemalteco, como ya se ha señalado, se inspira por una serie de principios y postulados que garantizan a la persona el libre desarrollo de sus derechos ante cualquier imputación o acto de persecución penal propiamente dicha; se podría señalar que el proceso penal guatemalteco se inspira en un modelo garantista que busca que la persona y sus derechos se encuentren debidamente resguardados cuando el Estado, en el ejercicio del *ius puniendi* (poder de castigar) ejerza cualquier acto de persecución penal en su contra.

Tanto la Constitución Política de la República de Guatemala, los convenios o tratados en materia de derechos humanos, así como la ley ordinaria establecen amplios y completos preceptos que, de ser puestos en práctica, nos pondrían a la vanguardia en lo que se refiere a un modelo de proceso penal de corte democrático y de un Estado que es respetuoso de los derechos humanos, sin embargo, algunos postulados (que se analizarán a profundidad en otro capítulo de este trabajo), respecto de la ley ordinaria podrían entrar en contradicción con los principios constitucionales que garantizan el debido proceso, la publicidad y el derecho de defensa.

Bajo ese orden de ideas también es factible apreciar que el proceso penal guatemalteco



tiene principios rectores que lo caracterizan, pero, en atención a la saturación de la justicia penal guatemalteca encuentra serios cuestionamientos en lo que se refiere al resguardo y protección de los intereses de los grandes actores del mismo como lo son el imputado y la persona que como consecuencia de la acción delictiva encuentra una afectación a sus derechos es decir el agraviado o víctima del delito. La mora judicial lamentablemente caracteriza nuestro proceso penal.

Un análisis del marco normativo que regula el proceso penal guatemalteco, tal cual es el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, nos establece como grandes parámetros que el proceso penal debe dar una respuesta adecuada a las pretensiones de las partes y como ejemplo se cita el Artículo 5 del Código Procesal Penal que señala:

“El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma. La víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva. El procedimiento, por aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos.”

Como se puede apreciar el artículo en mención sintetiza las aspiraciones máximas del legislador respecto de la creación de la normativa en mención regula en general el fin del proceso penal como lo es la averiguación, juzgamiento, sanción en su caso y ejecución de la pena para quien ha cometido un delito y establece un eje transversal a tomar en cuenta al momento de tomarse cualquier decisión en el proceso como lo es el

que el proceso (debido proceso en este caso) debe responder a las legítimas pretensiones tanto del acusado como del agraviado.

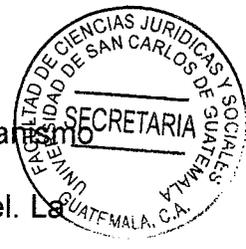


Lamentablemente esta obligación estatal resulta por demás difícil de ser cumplida en la práctica ya que, como se ha mencionado cuenta con un cuerpo normativo de avanzada que establece en todo momento el resguardo y protección de los derechos de los sujetos procesales, pero, la saturación del sistema penal entre otros motivos hace que se encuentren con procesos de investigación largos, incumplimiento de plazos y resoluciones que merecen en todo momento ser sometidas al control de legalidad a través de los recursos correspondientes, a lo anterior se podría agregar el litigio en algunas ocasiones de mala fe que también es merecedor de control por parte de quienes están llamado a hacerlo.

En síntesis, el proceso penal guatemalteco si bien es cierto puede y debe ser mejorado en muchos aspectos la misma normativa procesal establece los mecanismos para hacerlo eficiente quedando como tarea para todos sus actores realizar su trabajo adecuadamente, teniendo como pauta rectora el principio de legalidad procesal y obviamente la ética en el ejercicio de la función jurisdiccional, de la función de investigación, del ejercicio de la defensa ya sea pública o privada.

3.4. La actuación del Ministerio Público en el proceso penal

“Llamado asimismo ministerio fiscal, es la institución estatal encargada, por medio de sus funcionarios (fiscales) de defender los derechos de la sociedad y del Estado. Es, además, por lo menos en algunos países, el órgano de relación entre el Poder Ejecutivo



y el Poder Judicial. En la Argentina se ha discutido si el ministerio público era organismo integrante del Poder Judicial o dependiente del Poder Ejecutivo y subordinado a él. La diferencia es esencial, porque afecta a la independencia de la institución comentada”.¹⁶

De acuerdo a lo que ilustra el autor citado el Ministerio Público constituye el representante del Estado que tiene a su cargo la defensa de los derechos de los habitantes del país, así como del Estado en sí, obviamente materializa su actuación a través de los funcionarios conocidos como fiscales. En lo que se refiere a la realidad nacional, de acuerdo a lo establecido en el marco que rige el proceso penal guatemalteco le corresponde al Ministerio Público, por lo general y con algunas excepciones, constituirse en el principal impulsor de la política criminal del Estado ya que a esta institución le ha sido asignado constitucionalmente el ejercicio de la acción penal.

El legislador constituyente dio tanta importancia a esta obligación que le dio un rango constitucional al actuar del Fiscal General de la Nación y para efectos de ilustración se cita el Artículo 251 del Código Procesal Penal que señala: Ministerio Público. “El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica. El Jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública.”

Según el precepto constitucional citado el Ministerio Público y su titular el Fiscal General

¹⁶ Ossorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Página 598.

de la República tiene dos obligaciones fundamentales: a) Velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país y b) Ejercer la acción penal pública.



Bajo estos supuestos puede entenderse que, sobre esta institución, recae la enorme responsabilidad de investigar los hechos delictivos de acción pública de tal manera que le permitan tener los elementos de convicción suficientes para sustentar sus acusaciones ante los órganos competentes del Estado, como lo son, los tribunales del orden penal del país, se puede inferir entonces que es el Ministerio Público el actor principal por excelencia y, en el ejercicio de su función, debe obviamente mostrar eficiencia y eficacia de tal manera que su investigación produzca el fundamento serio que exige la ley primero para someter a juicio a una persona y, luego, para sustentar una sentencia de condena.

Tanto el ente investigador, como todos los sujetos que intervienen en el proceso penal deben regir su actuar conforme la ley, lo anterior implica para el ente investigador que todos los medios de prueba aportados a juicio deben revestir esa garantía de legalidad que, para el caso concreto, implica que sean incorporados por un medio permitido por la ley. En relación a este aspecto es importante mencionar que sin superar ese filtro de legalidad toda la actuación ministerial, en lo que se refiere a la producción de la prueba, no tendría validez alguna.

Respecto de esta afirmación se ilustra el contenido del Artículo 186 del Código Procesal Penal que citamos a continuación: Valoración. "Todo elemento de prueba, para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este Código. Los elementos de prueba así

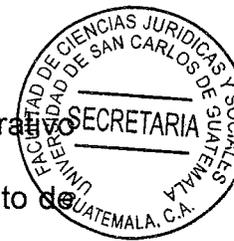
incorporados se valorarán, conforme el sistema de la sana crítica razonada, no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresamente previstas en este Código.”



La norma anteriormente mencionada se complementa con otra disposición procesal tal cual es el Artículo 181 que señala: Objetividad. “Salvo que la ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de este Código.”

Ambos artículos señalan esa imperatividad que se traduce en que toda la investigación y producción de prueba debe cumplir con la ley en un principio, pero también con un resultado o consecuencia legal, como lo es, que la misma constituye inútil e inadmisibles si no cumple con esa garantía de legalidad.

Al tenor de estas premisas se puede sintetizar que la labor del Ministerio Público en el proceso penal guatemalteco se encuentra plenamente establecida por la ley, como lo es constituirse en el titular del ejercicio de la acción penal pública y, como tal, ante el conocimiento de un hecho delictivo o aún de oficio, materializar todas las acciones de investigación que le permitan cumplir con los fines del proceso penal como lo son la averiguación de un delito, las circunstancias en las que pudo ser cometido, el litigio tribunalicio correspondiente en el que materialice sus pretensiones como lo sería la sentencia de condena para quien la investigación lo determina como responsable de la misma.

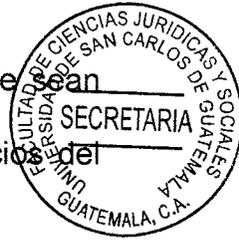


Para terminar este título es importante recalcar que, de acuerdo al imperativo constitucional, le corresponde al Ministerio Público velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país y, en ese sentido, de cara al proceso penal, debe realizar su investigación y litigio en pleno apego a la legalidad que constitucionalmente se encuentra llamado a hacer cumplir y tomar en cuenta en todo su accionar que el incumplimiento de esa legalidad le traería como consecuencia una investigación que no puede ser tomada en cuenta para determinar la responsabilidad de una persona en juicio penal.

3.5. La reserva de la investigación en materia penal

Previo a determinar lo que constituye la reserva de la investigación en materia penal es menester determinar el contenido y alcances dentro del ámbito jurídico del término reserva a ese efecto. “Esa información, al ser generada por autoridades en ejercicio de sus funciones y con recursos públicos, es, desde luego, información gubernamental a la que todos los ciudadanos deberíamos tener acceso. No obstante, al ser investigaciones de tipo criminal, se actualiza la excepción que dicta que parte de esta información puede ser reservada por las autoridades para que no sea conocida por el público hasta pasado un lapso de tiempo y bajo ciertas modalidades, ya que exponer determinados datos de manera anticipada puede llevar al fracaso las investigaciones que persiguen delitos.

Es muy comprensible que las autoridades encargadas de investigar hechos ilícitos guarden sigilo y secrecía sobre sus actuaciones, pues no debe perderse de vista que,



en muchos casos, el éxito de las investigaciones de este tipo depende de que sean oportunas y discretamente conducidas, a fin de que no se destruyan los indicios del delito y se evadan responsabilidades.

Sin embargo, algunas investigaciones penales demandan un conocimiento público cuando se relacionan con hechos relevantes para la vida nacional, como puede ser la persecución de delitos de corrupción o de delincuencia organizada, y exigen que las autoridades rindan cuentas de manera constante sobre los avances que esas investigaciones presentan”.¹⁷

El autor citado analiza, el ámbito de la reserva de la investigación, desde una perspectiva del derecho en general que se tiene al acceso a la información y hace ver la necesidad de la misma adecuándola a la finalidad de resultados y/o eficacia de la investigación en materia penal."Este vocablo posee aun otros significados específicos de repercusión jurídica: Guarda o custodia, ahorro, secreto o cautela repercusión jurídica: Guarda o custodia, ahorro, secreto o cautela”.¹⁸

Si algo tienen en común las citas doctrinarias anteriormente analizadas es lo relacionado a la secretividad o confidencialidad respecto de la investigación en materia penal. En ese sentido se infiere la reserva de la investigación como la limitación o falta de acceso a los medios que sustentan una imputación, es decir, las diligencias y actuaciones contenidas en la carpeta ministerial que se han diligenciado como consecuencia de una acción delictiva.

¹⁷ Flores Pacheco, Moisés Israel. **Restricciones de acceso a la información contenida en los registros de una investigación penal**, Revistas Jurídicas UNAM (consulta: 16 de julio 2021)

¹⁸ Ossorio, Manuel **Op. Cit.** Página 846



En cuanto a la reserva de la investigación según lo regulado en la legislación procesal penal analizaremos el contenido del Artículo 314 del Código Procesal Penal que señala el carácter de las actuaciones. “Todos los actos de la investigación serán reservados para los extraños. Las actuaciones sólo podrán ser examinadas por el imputado, las demás personas a quienes se les haya acordado intervención en el procedimiento, los defensores y los mandatarios.

No obstante, quienes tengan conocimiento de las actuaciones cumplidas durante la investigación, estarán obligados a guardar reserva. Sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda, el incumplimiento de esta obligación será considerado falta grave y podrá ser sancionado conforme a la Ley del Organismo Judicial y disposiciones reglamentarias.

El Ministerio Público podrá dictar las medidas razonablemente necesarias para proteger y aislar indicios en los lugares en que se esté investigando un delito, a fin de evitar la contaminación o destrucción de rastros, evidencias y otros elementos materiales. No obstante, siempre que la publicidad entorpezca el descubrimiento de la verdad y si no hubiere auto de procesamiento, el Ministerio Público podrá disponer, para determinada diligencia, la reserva total o parcial de las actuaciones por un plazo que no podrá superar los diez días corridos. El plazo se podrá prorrogar hasta por otro tanto, pero, en este caso, los interesados podrán solicitar al juez que ponga fin a la reserva.

A pesar del vencimiento de los plazos establecidos, cuando la eficacia de un acto particular dependa de la reserva parcial de las actuaciones, el Ministerio Público podrá disponerla, con mención de los actos a los cuales se refiere y con la limitación prevista



en el párrafo anterior, por el tiempo absolutamente indispensable para cumplir el ordenado. Los abogados que invoquen un interés legítimo deberán ser informados por el Ministerio Público, acerca del hecho que se investiga y de los imputados o detenidos que hubiere. A ellos también les comprende la obligación de guardar reserva.”

Como se podrá apreciar la norma citada, en un principio, contiene un desarrollo del postulado constitucional de la publicidad de las actuaciones de investigación, obviamente establece la reserva para las partes ajenas al proceso, pero concede acceso a la carpeta de investigación al imputado, a su defensor y a los abogados que invoquen un interés legítimo.

No obstante, lo anterior, la norma analizada contiene un supuesto de excepcionalidad a esa regla general de publicidad, es decir, regula la posibilidad que ciertos actos puedan ser limitados en cuanto a su conocimiento a los sujetos procesales, ello sujeto a ciertos presupuestos como lo sería que la publicidad pudiese entorpecer los objetivos y alcances de la investigación. En todo caso según el presupuesto citado se establecen ciertos límites y plazos que deben ser cumplidos.

Como ya se mencionara al principio de esta tesis el proceso penal guatemalteco se inspira, entre otros, en el principio de publicidad regulado a nivel constitucional que implica que los actos de la administración de justicia, dentro de los que se incluyen las actuaciones de investigación son públicos para el abogado defensor, el imputado entre otros bajo esa perspectiva la norma procesal ordinaria merece ser analizada en un contexto de acoplamiento o no al ordenamiento constitucional mismo que habrá de ser realizado en otro capítulo de esta tesis bajo esa perspectiva.



CAPITULO IV



4. Las garantías constitucionales

La Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad regulan ámbitos de protección y restitución de derechos de la persona y de la sociedad a través de los mecanismos de procedimiento que tienen la característica de primacía jerárquica, es decir, que se encuentran por encima de cualquier ley de carácter ordinario, a estos mecanismos se les ha denominado por las mismas citadas como garantías constitucionales.

4.1. Definición

“Las Garantías Constitucionales son instrumentos de naturaleza procesal cuya finalidad es la restauración del orden constitucional cuando éste ha sido desconocido o violado por los órganos de poder y los instrumentos protectores no fueron suficientes para lograr el respeto de la Constitución y la vigencia del Principio de Supremacía”.¹⁹

Según la autora citada, las garantías constitucionales, tienen una esencia eminentemente procesal ya que son las llamadas a someter el exceso o el abuso de poder cuando el derecho ordinario no es lo suficientemente fuerte y/o eficaz para la restitución al afectado. Las garantías constitucionales se instituyen por la norma fundamental con una categoría por encima del derecho ordinario para asegurar el respeto de la persona y sus derechos cuando estos han sido afectados.

¹⁹ Salgado Ledezma, Eréndira. **Derecho Procesal Constitucional**. Página 68.



Cuando se trató el tema referente al poder y quienes son depositarios de este, acotábamos que, el mismo, debe encontrar frenos o límites aquellos que la ley impone; la actuación del funcionario público debe estar sujeta a la ley y, bajo este postulado, plasmado en la misma Constitución Política de la República de Guatemala lógico es pensar que se establecen mecanismos para el resguardo.

La Constitución Política de la República de Guatemala contiene en su parte dogmática los derechos de los habitantes del país, sin embargo, también regula una serie de procedimientos a los cuales se debe acudir en caso de desconocimiento o violación de los derechos de la persona.

Lo anterior tiene mucho sentido en el contexto histórico de los regímenes dictatoriales que lamentablemente este país ha vivido, los cuales, como se sabe, se caracterizaron por materializar el ejercicio del poder sin más limitaciones que las que se imponía el propio Jefe de Estado o de Gobierno.

En otro ámbito de análisis se dirá que el tratamiento histórico de la palabra garantía, desde su perspectiva legal, puede servir como marco introductorio de lo que se debería entender como garantía constitucional: "En Gran Bretaña la palabra *warranty* fue usada desde tiempos remotos para referirse al aseguramiento del cumplimiento de las obligaciones, específicamente en lo relativo a los derechos patrimoniales sin que tuviera no obstante un significado relevante en el desarrollo del concepto de garantías constitucionales.

En Estados Unidos la palabra más común para referirse a las libertades y los derechos



derechos protegidos por la Constitución fue la de *Rights* y, para referirse a los medios para hacerlos efectivos fue la palabra *remedy*. Es en este país donde podemos rastrear el origen del control de constitucionalidad por medio de una autoridad judicial en vez de un órgano político como lo fue el Congreso durante las primeras décadas de vida independiente en México”²⁰.

El autor citado hace referencia al término desde la perspectiva del derecho Inglés el cual le da una connotación, si bien es cierto legal, pero en un ámbito común.

La garantía o *warranty* como forma de asegurar que las obligaciones sean cumplidas, también compara en el derecho estadounidense los términos y el que más se acomoda a lo que se entiende como garantía en la actualidad es el término *remedy* que traducido al español como remedio, de mucha más concordancia con respecto a lo que hemos analizado como la garantía según la realidad legal y, por último, identifica un avance importante en su país (México), en lo que se relaciona al control o el órgano encargado de hacer respetar las mismas como lo es uno de carácter judicial distinguiéndolo y separándolo de otro de orden político como lo sería el Congreso de la República de Guatemala.

En síntesis, las garantías constitucionales constituyen mecanismos procedimentales para el resguardo y restitución de los derechos ante la vulneración y el abuso en el ejercicio del poder; según el marco regulatorio legal se encuentran encomendados a órganos relacionados con la administración de justicia tal cuales son los tribunales del orden común y la misma Corte de Constitucionalidad como se verá más adelante.

²⁰ Escobedo Rojas, Alejandro G. **El concepto de la Garantía Constitucional Mexicana como Epístome del Amparo. El Mundo del Derecho.** Página 127



4.2. Regulación constitucional

En el título VI a partir del Artículo 263 de la Constitución Política de la República de Guatemala se encuentra la regulación de las garantías constitucionales y para el efecto se establecen la exhibición personal, el amparo y la constitucionalidad de las leyes. Se refiere brevemente a cada una de ellas conforme su regulación legal.

4.2.1. Exhibición personal

El Artículo 263 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece lo siguiente: Derecho a la exhibición personal. “Quien se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier otro modo del goce de su libertad individual, amenazado de la pérdida de ella, o sufre vejámenes, aun cuando su prisión o detención fuere fundada en ley, tiene derecho a pedir su inmediata exhibición ante los tribunales de justicia, ya sea con el fin de que se le restituya o garantice su libertad, se hagan cesar los vejámenes o termine la coacción a que estuviere sujeto.”

Establece la norma citada diversos supuestos de procedencia respecto de la exhibición personal siendo estos los que a continuación se describen:

- a) La persona que se encuentre ilegalmente presa.
- b) La persona que se encuentre ilegalmente detenida.
- c) La persona cohibida (de cualquier modo) en el goce de su libertad individual.

- d) La persona que se encuentre amenazado de la pérdida de la libertad individual o sufre vejámenes.



Como podrá apreciarse el legislador constitucional amplió el marco de cobertura y distingue dos supuestos de ilegalidad respecto a la limitación de la libertad de la persona, siendo estos: la prisión (prisión preventiva) así como de la detención en el entendido que, esta última, constituiría cualquier estado de restricción a la libertad (detención) que no fuera la ya mencionada prisión preventiva.

Definidos estos aspectos se puede afirmar que, la garantía constitucional definida como exhibición personal, es la llamada a hacer valer para que un órgano jurisdiccional se pronuncie sobre la ilegalidad de la prisión o de la detención en el entendido que, de ser declarada esta, el resultado o efecto positivo lo constituiría que la autoridad judicial que la conozca ordene la libertad del detenido o preso, o bien, que cesen las amenazas o vejámenes en caso que estos fueran los que hubiesen sido denunciados.

En los supuestos referentes a la persona que se sienta cohibida o amenazada de la pérdida de su libertad, o bien, que sea objeto de vejámenes, también tiene el derecho a ser presentado ante el juez que conozca de su exhibición personal con el solo objeto que cesen las coacciones, intimidaciones o amenazas.

Es pues, la garantía ya relacionada el modo como provee la Constitución Política de la República de Guatemala para que la autoridad judicial haga valer el derecho que tiene la persona a la libertad también constitucionalmente reconocida.



4.2.2. El amparo

Cuando existe amenaza o violación a cualquier otro derecho que no sea la libertad de la persona, (que sería materia de una exhibición personal según lo ya analizado), puede acudir al amparo, ello al tenor de lo dispuesto en el Artículo 265 de la Constitución Política de la República de Guatemala que señala: Procedencia del amparo. “Se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido.

No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.”

Según el contexto de la norma analizada el amparo protege a la persona con funciones preventivas, es decir ante la sola amenaza de la violación a los derechos, o bien reparadoras cuando los mismos han sido vulnerados, es pues una función encomendada a juez competente que implica el conocimiento y decisión sobre las violaciones que en la acción constitucional se denuncian y sobre los cuales hay una completa e ineludible obligación de pronunciamiento.

Respecto de esta garantía constitucional es importante mencionar lo que se podría llamar como su omnipresencia, es decir, su amplia y completa cobertura en el entendido que de acuerdo al texto constitucional no existe materia o aspecto sobre el cual exista imposibilidad de conocer.



En conclusión, el amparo resulta siendo la garantía constitucional a la cual acudir ante el abuso, la vulneración, los excesos o arbitrariedades en el ejercicio del poder, siempre y cuando los mismos constituyan una afectación a los derechos de la persona; tanto esta garantía como la de exhibición personal por su marco regulatorio contenido en ley fundamental se entienden de aplicación por encima del ordenamiento jurídico de carácter ordinario.

4.2.3. La constitucionalidad de las leyes

Cuando se define lo que se entiende como una constitución política se hace referencia a que la misma ocupa en el marco del ordenamiento jurídico la escala más alta, es decir, que jerárquicamente se encuentra por encima de cualquier otra disposición normativa. En ese sentido no tendría ocasión hacer esta declaración de supremacía si no existiesen mecanismos para que la constitución se impusiera sobre cualquier norma ordinaria.

Ante esa posibilidad el legislador constitucional plasmó, en el contexto la garantía de la constitucionalidad de las leyes, a manera de establecer el mecanismo procedimental para obtener la declaración que determinada norma ordinaria o de otro tipo es nula de pleno derecho cuando contradice el texto constitucional, esa tarea, se la encomendó a un tribunal específico que para el medio es la Corte de Constitucionalidad así como a tribunales del orden común pero esto último bajo determinadas circunstancias.

La constitucionalidad de las leyes se encuentra regulada en la Constitución Política de la República de Guatemala de la manera siguiente según el Artículo 266 y 267 que se



cita a continuación: Inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos. “En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia, en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El tribunal deberá pronunciarse al respecto.”

Como podrá apreciarse en este artículo se asume que en cualquier asunto de carácter judicial que se establezca la posibilidad de discutir lo referente a la posible contradicción entre norma ordinaria y constitucional obviamente normativa que pudiera aplicarse para resolver el asunto sometido a litigio; bajo este supuesto el órgano jurisdiccional debe imperativamente pronunciarse cuando exista el planteamiento como acción, excepción o incidente.

El Artículo 267 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: Inconstitucionalidad de las leyes de carácter general. “Las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad.” Este supuesto lo constituye la posibilidad de que las leyes en general, en forma parcial o total, contengan un vicio de inconstitucionalidad, caso en el que la decisión sobre el fondo del asunto es sometido a la decisión de la Corte de Constitucionalidad.

4.3. Regulación en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad

El sistema de protección de las garantías constitucionales revistió tanta importancia que

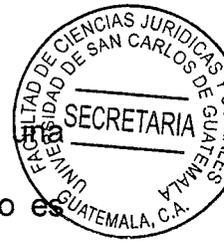


el legislador constituyente plasmó las mismas en la norma fundamental del Estado. Sin embargo, para profundizar más la protección ante el ejercicio del poder arbitrario una legislación a la que le concedió la categoría de constitucional, en efecto, el Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente tiene el carácter jerárquico de constitucional y se encuentra por encima de cualquier norma o disposición legislativa de carácter ordinario y solamente se encuentra supeditada a las disposiciones constitucionales.

Lo anterior implica una trascendencia fundamental ya que la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad tiene primacía (aplicación preferente) por sobre la legislación ordinaria.

Otro aspecto de considerable importancia respecto de la ley ya relacionada es que las garantías constitucionales de amparo, exhibición personal y de constitucionalidad de la ley encuentran desarrollo normativo en el ya mencionado Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente por lo que se encuentra en la norma objeto de análisis un desarrollo sustantivo de las garantías, principios rectores de las mismas, contenido, alcances, forma de interpretación y aplicación. Aunado a lo anterior se encuentra en dicha norma el desarrollo procedimental, es decir, los presupuestos de procedimiento para poder acudir a la protección por ellas brindada.

Materializado en la práctica se puede acudir al Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, para establecer los presupuestos de aplicación para lograr la restitución de los derechos cuando la libertad ha sido vulnerada ello a través de la exhibición personal, o cuando se ha violentado o se encuentra ante la amenaza de violación a



otros derechos tal cual es el proceder de acudir al amparo, o bien, para obtener declaración con respecto a que determinada norma del ordenamiento jurídico no es aplicable o es nula de pleno derecho por entrar en una contradicción con los presupuestos contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala.

La norma ya señalada, establece como ya lo hemos dicho los requisitos procedimentales, plazos para interponer, trámite y forma de la resolución de cada una de las garantías constitucionales. Al efecto la ley constitucional, conocida como Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, regula cada una de las garantías en los siguientes apartados:

- a) Objeto, principios rectores y postulados de aplicación e interpretación de la ley, ello en los Artículos 1 al 7.
- b) Objeto, casos de procedencia, competencias, postulados procedimentales, impugnaciones y efectos relacionados con la garantía constitucional de amparo contenidos en los Artículos 8 al 81 de la ley.
- c) Objeto, presupuestos de procedimiento, competencias, decisión y efectos relacionados con la garantía constitucional de la exhibición personal, ello estipulado en los Artículos 82 al 113.
- b) Objeto, presupuestos de aplicación, competencias, disposiciones de carácter procedimental y recursos relacionados con la garantía de la constitucionalidad de las leyes, sobre la cual establece dos modalidades siendo esta la de carácter



- general y la inconstitucionalidad en caso concreto, estas en los Artículos 114 a 148.
- c) Declaración de supremacía constitucional, forma de integración, funciones general de la Corte de Constitucionalidad Artículos del 148 al 173 de la ley.
 - d) Disposiciones generales, reglamentarias y finales de la ley del Artículo 173 a 195.

En Guatemala el objeto del amparo es proteger a las personas contra la amenaza de las violaciones a sus derechos o restaurar los mismos, es decir tiene un doble objeto (preventivo y reparador), puede solicitarse contra el poder público que incluye entidades descentralizadas, autónomas, sostenidas con fondos del estado creadas por ley o reconocidas por esta, procede en cualquier materia o asunto en que se ven violentadas, amenazadas o restringidas las garantías mínimas que la Constitución Política de la República de Guatemala establece, aunando a esto existe esta ley que tiene los presupuestos que deberán para que sea conocida y resuelta la solicitud.

4.4. La garantía de la constitucionalidad de la ley

Para entender el contexto de la garantía de la constitucionalidad de la ley es importante hacer un ejercicio de inferencia histórica respecto de la misma. “El origen de la acción de inconstitucionalidad puede remontarse, como precedentes remotos, a la *actio popularis* de los países de Colombia (1850) y Venezuela (1858) y, ya como verdadero nacimiento, a la solicitud (Antrag) prevista en la Constitución austriaca de 1920 (Art. 140), por influjo de Hans Kelsen, y a modo de racionalización del sistema americano difuso de control de la constitucionalidad, no pudiendo desconocerse tampoco la previsión, de nula eficacia posterior; sin embargo, de dicho instituto unos meses

antes en la Constitución de la República de Checoslovaquia.



Desde entonces, el instituto se ha extendido por medio mundo, y podemos decir que se ha generalizado de manera especial en Europa y América Latina. La acción de inconstitucionalidad es aquel mecanismo o instrumento procesal constitucional por medio del cual determinadas personas, órganos o fracciones de órganos, cumpliendo los requisitos procesales legalmente establecidos (siempre que sean conformes con la Constitución), pueden plantear, de forma directa y principal, ante el órgano judicial de la constitucionalidad de que se trate, si una determinada norma jurídica (y especialmente, las leyes parlamentarias) es o no conforme con la Constitución.

Esto da a lugar normalmente, tras la oportuna tramitación procedimental con las debidas garantías, a una sentencia, en la que dicho órgano de la constitucionalidad se pronuncia en abstracto y con efectos generales sobre si la norma impugnada es o no compatible con la norma fundamental y, en la hipótesis de que no lo fuera, declara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de dicha norma, si bien existe la posibilidad de que el órgano de la constitucionalidad dicte alguna de las “sentencias intermedias” o modalidades atípicas de sentencias”.²¹

Como puede apreciarse el autor citado es extenso no solamente en relacionar el devenir en el transcurso del tiempo, sino que también, la descripción del objeto del establecimiento de la garantía, tal cual es, el lograr que exista una declaración de compatibilidad o incompatibilidad de la norma ordinaria por adecuarse o no al texto

²¹Brage Camazano, Joaquín. **Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional**. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2014. Página 11.



constitucional. A través de esta garantía puede obtenerse entonces que un órgano jurisdiccional, o bien, la Corte de Constitucionalidad emitan un pronunciamiento de legalidad y adaptación de la legislación ordinaria al desarrollo normativo contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala.

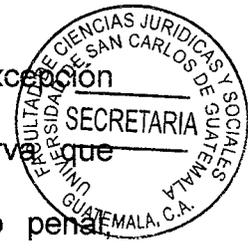
Este aspecto resulta de trascendental importancia en lo concerniente a este trabajo que como podrá apreciarse más adelante va dirigido entre otros objetivos a realizar un análisis de acomodamiento de disposiciones procesales ordinarias al texto, contexto y aplicación de las normas constitucionales.

4.5. La inconstitucionalidad de la ley en casos concretos como acción, excepción o incidente

“La palabra excepción deriva del latín *exceptio, onis*, que significa “título o motivo jurídico que el demandado alega para hacer ineficaz la acción del mandante; como el pago de la deuda, la prescripción del dominio, etc. En el marco procesal, basta con precisar el concepto aludido, por lo que se puede decir que la excepción es el derecho subjetivo con que cuenta la parte demandada o contrademandada para intentar neutralizar la acción promovida por el demandante o reconviniente, a fin de paralizar el proceso o de obtener una sentencia favorable de manera total o parcial”.²²

Una definición del término excepción, nos ayudará a conocer el contexto de la excepción de inconstitucionalidad, para el efecto la Constitución Política de la República de Guatemala establece que la constitucionalidad de las leyes se puede

²² Suprema Corte de Justicia de la Nación. **Manual del Justiciable. Elementos de Teoría General del Proceso.** Editorial Suprema Corte de Justicia de la Nación Página 47.



discutir como acción, excepción o incidente, Refiriéndose al contexto de una excepción de inconstitucionalidad, en integración con la definición citada se observa que constituye una forma de ejercer defensa, por las partes en un proceso penal, oponiéndose a las pretensiones de la otra parte, en lo particular, a que determinada norma no le es aplicable por contradecir el texto constitucional.

Al respecto de la excepción de inconstitucionalidad la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece en el Artículo 123. Inconstitucionalidad de una ley como excepción o incidente. "En casos concretos las partes podrán plantear, como excepción o en incidente, la inconstitucionalidad de una ley que hubiere sido citada como apoyo de derecho en la demanda, en la contestación o que de cualquier otro modo resulte del trámite de un juicio, debiendo el tribunal pronunciarse al respecto."

De acuerdo al contenido de la norma citada, es viable atacar las pretensiones de la contraparte cuando se considere que una disposición legal utilizada en la demanda(denuncia o querrela para los efectos del ámbito penal del que se ocupa este trabajo), no puede ser utilizada en la sustanciación del caso por contradecir el texto constitucional; como ya se ha mencionado, de acuerdo a la jerarquía normativa y prevalencia de la norma constitucional, la legislación ordinaria no puede nunca tergiversar o negar los derechos contenidos en el texto constitucional ya que existe la posibilidad de que sea declarada nula de pleno derecho.

En concordancia a la modalidad de esta garantía constitucional, entonces, se encuentra la posibilidad de discutir la legalidad de una norma ordinaria dentro del desarrollo del proceso penal, obviamente sujeta esta pretensión a que la ley a ser aplicada (en todo o



en parte), disminuya, tergiversarse o contradiga determinada norma de la Constitución

Lo mismo ocurre con la acción o incidente de inconstitucionalidad; respecto del incidente “Se conocen con el nombre de incidente a todas aquellas eventualidades que sobrevienen accesoriamente en el principal de algún negocio. También podemos decir que son todos los acontecimientos adicionales o imprevistos, originados en un asunto que han de ser resueltos previa o simultáneamente, según constituyan, o no, un obstáculo para la continuación del proceso”.²³

En concordancia con el autor citado se dirá que, un incidente, constituye un asunto planteado o hecho valer por alguna de las partes relacionado directamente con el proceso a dilucidar y, cuya naturaleza, hace que sea necesariamente discutido por constituir un obstáculo a la continuidad del mismo.

Cuando se refiere específicamente al incidente de inconstitucionalidad al que hace referencia la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad esta implica también el planteamiento sobre la discusión de la legislación ordinaria utilizada en la sustanciación del hecho sometido a litis y del cual se denuncia su no aplicabilidad por encontrarse en contradicción con el texto constitucional.

Respecto a la inconstitucionalidad de la ley como acción la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establecen el Artículo 121. Acción de inconstitucionalidad como única pretensión. “En la acción de inconstitucionalidad en casos concretos, interpuesta la demanda, el tribunal dará audiencia al Ministerio Público

²³Morales, Hugo Ítalo. **Derecho Procesal del Trabajo**. Página 119



y a las partes por el término de nueve días. Vencido este término podrá celebrarse pública, si alguna de las partes lo pidiere.”

Según el supuesto ya citado, en casos concretos, cualquiera de las partes puede accionar de tal manera que se discuta la constitucionalidad de una norma a ser utilizada en el correspondiente litigio, obviamente con la pretensión que se declare su inaplicabilidad pues resulta incompatible con el texto constitucional.

Para terminar este apartado valga resaltar que los principios, preceptos y garantías de carácter constitucional, más allá de su regulación en la norma fundamental, gozan de la característica de supremacía jerárquica que, para los efectos prácticos, implica que pueden ser invocados con preeminencia sobre las normas ordinarias y que, dada esta circunstancia, todo el postulado normativo de la ley ordinaria debe encontrar coherencia con la norma ordinaria, si existiese disminución, tergiversación o disposición contraria a la Constitución Política de la República de Guatemala en un caso concreto.

En un proceso penal para ser más precisos, cabría oponerse a su aplicación haciendo valer la garantía de la constitucionalidad de la ley, ello a través de una acción, excepción o incidente de inconstitucionalidad conforme la ley de la materia.

CAPITULO V



5. Reserva de la investigación en materia penal y la garantía de la constitucionalidad de la ley

La ley procesal penal prevé que, para determinados actos o diligencias y, con la finalidad de garantizar la eficacia de la investigación y represión de los delitos, puede disponerse la secretividad o reserva, es decir, el deber de sigilo y excepción al principio de publicidad del proceso penal.

Dichos postulados, como se verán más adelante podrían encontrar discordancia con preceptos constitucionales que garantizan el acceso ilimitado a las actuaciones en materia penal a determinados sujetos procesales, sin embargo, para dirimir estas posibles controversias entre disposiciones ordinarias y de orden constitucional la misma Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece un procedimiento de decisión como lo es la garantía de la constitucionalidad de la ley.

5.1. La sujeción de la norma ordinaria al texto constitucional

El sistema democrático de derecho se fundamenta en la sujeción del poder público al ordenamiento jurídico, como se sabe, el ejercicio de este poder encuentra límites los mismos que la ley establece para evitar el abuso, la discrecionalidad y la arbitrariedad; en ese sentido, siendo que el sistema se basa en ley, válido es considerar que la misma legislación emanada de un poder del Estado debe encontrar siempre un marco de

control y regulador.



Cuando se hace referencia a lo que se entiende como una constitución se acota cierta característica que la distingue de la ley ordinaria como lo es que esta (constitución), ocupa en la escala jerárquica normativa el más alto peldaño, por consiguiente la legislación ordinaria es controlada y sometida a los preceptos generales y superiores contenidos en la constitución, existe pues, la sujeción de la norma ordinaria al texto constitucional que, para efectos prácticos, implica esa declaración que hace la Constitución con respecto a que es *nula ipso jure* (de pleno derecho) toda disposición legislativa que se oponga, restrinja o tergiverse los postulados constitucionales.

“Este reconocimiento del carácter de norma jurídica de la Constitución, que a su vez es suprema y fundamento del ordenamiento jurídico, significa que en el constitucionalismo iberoamericano ha quedado atrás la vieja noción de la Constitución como un simple documento político que estructura los órganos de poder y plasma metas y aspiraciones. En cambio, en nuestras Constituciones se ha arraigado la noción, propia originalmente del constitucionalismo norteamericano, de que la Constitución es una norma con valor jurídico y eficacia práctica, aplicable de manera directa y referente obligatorio para determinar la validez de las demás normas jurídicas y actos de los poderes públicos”.²⁴

Como podemos apreciar el tribunal español le asigna una dualidad al texto constitucional tildándola de suprema y fundamento del ordenamiento jurídico, extremos que materializados en la práctica implican el aspecto ya referido, que, la ley constitucional, se encuentra por encima de la ordinaria, pero, a la vez, constituye

²⁴Tribunal Constitucional Español, X Conferencia Iberoamericana de Derecho Constitucional, Página 24.

fundamento de esta, es decir, que los artículos constitucionales son el soporte y punto de partida de una ley que regule cualquier materia del ordenamiento jurídico, estructural a ser desarrollada por la ley ordinaria.



Además de otros preceptos constitucionales que se han citado en este trabajo, se encuentran, en la misma normativa, ordinaria disposiciones que establecen esa supremacía y fundamento del ordenamiento jurídico y, al efecto, ilustra el Artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial que a continuación se cita: Supremacía de la Constitución y jerarquía normativa. (Reformado por Decreto 11-93 del Congreso de la República)

Los Tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República, sobre cualquier ley o tratado, salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos, que prevalecen sobre el derecho interno. Las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos. Carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior.

Como puede apreciarse la Ley del Organismo Judicial desarrolla el texto constitucional estableciendo o insistiendo en esa validez de la constitución por sobre la normativa ordinaria y, en ese contexto, señala un sistema de interpretación y aplicación de la legislación ordinaria al ordenar que los tribunales siempre observen este principio en cualquier resolución cuando encuentren la posibilidad de contradicción entre normativa ordinaria y constitucional.



5.2. El Código Procesal Penal como norma que desarrolla el texto constitucional

De la simple lectura del Código Procesal Penal se infiere que el mismo constituye y cumple con el desarrollo y sumisión al contexto constitucional; de esa cuenta, establece y desarrolla una serie de principios constitucionales a ser tomados, a ser atendidos, al momento que se juzgue a una persona; preceptos como legalidad procesal, debido proceso, derecho de defensa, igualdad, imparcialidad encuentran en la norma procedimental la guía para dar cumplimiento a las garantías del orden penal mismas a las que se ha explicado a detalle en otro apartado de este trabajo.

A manera de ejemplo se puede encontrar el cumplimiento relativo a las disposiciones constitucionales en materia de la inviolabilidad de la vivienda en el entendido que las disposiciones procesales atinentes a la materia no hacen más que operativizar la ya relacionada garantía de orden penal.

No obstante lo anterior algunas disposiciones de la normativa procesal merecen ser analizadas cuidadosamente, ya que, una interpretación o aplicación inadecuada podría contradecir el contenido y disposiciones contenidos en la norma constitucional; el análisis de la práctica forense ha permitido que algunas disposiciones contenidas en el Código Procesal Penal son desatendidas, es decir, no aplicadas por los jueces por suponer las mismas desavenencias o posibles contradicciones con la norma jerárquicamente superior cual es la Constitución Política de la República de Guatemala.

Sirva para ilustrar esta posición el contenido del Artículo 370 del Código Procesal Penal que en su segundo párrafo señala lo siguiente: "Si el acusado se abstuviere de



declarar, total o parcialmente, o incurriere en contradicciones respecto de declaraciones anteriores, que se le pondrán de manifiesto, el presidente ordenará, de oficio y a petición de parte, la lectura de las mismas declaraciones, siempre que se hubiere observado en ellas las reglas pertinentes. Posteriormente a su declaración y en el curso del debate se le podrán formular preguntas destinadas a aclarar su situación.”

El artículo antes citado encuentra contradicción con el contenido del Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala señala: Declaración contra sí y parientes. “En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley.”

La comparación de ambos artículos establece, por un lado, la del Código Procesal Penal que, en un contexto general trae consecuencias negativas para el acusado que se abstuviere de declarar al ordenar que si lo hace o incurre en contradicciones con otras declaraciones se podrá dar lectura a declaraciones anteriores, en tanto que, el texto constitucional, estipula que nadie puede ser obligada a declarar.

La forma en la que se resuelve esta contradicción implica una actitud de los jueces de no aplicar, es decir, no dar cumplimiento a dar lectura a la primera declaración prestada por el acusado que se abstiene de declarar en el debate en el entendido que le dan prevalencia al texto constitucional. De igual manera es posible observar otras posibles contradicciones una en especial, la que se refiere a la reserva de la investigación, que es la que le da contenido o constituye el punto de partida de la presente tesis y la cual, por su importancia, se abordará en otro título de este capítulo.



5.3. El Ministerio Público y los medios para hacer eficaz la persecución penal

Conforme mandato constitucional le corresponde al Ministerio Público velar por el cumplimiento de las leyes del país, así como el ejercicio de la persecución penal, lo anterior conforme lo regulado en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que señala: “El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país....”.

En el ejercicio de ese mandato como titular de la acción penal el Ministerio Público debe adecuar sus actuaciones a los preceptos contenidos en el Código Procesal Penal, así como en su ley orgánica y debe mostrar eficiencia y eficacia.

Con el desarrollo del sistema de persecución penal, instaurado en el Código Procesal Penal, vigente se le ha dotado de instrumentos para hacer más eficiente su labor, dentro de ellos cuerpos legales que le han permitido hacer más efectivo su trabajo y dentro de las cuales podemos citar, entre otros: La Ley Contra la Delincuencia Organizada, Ley del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, Ley de Fortalecimiento de la Persecución Penal, Ley de Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas con la Administración de Justicia Penal solo para mencionar algunos.

Dentro del campo de la operatividad práctica, el Ministerio Público cuenta con el apoyo de la Policía Nacional Civil sobre quien ejerce poderes de dirección en lo que a la investigación de carácter penal se refiere, lo cierto del caso es que todo el marco normativo, recursos técnicos, científicos, administrativos etc. Todo ello para que pueda



materializar su función en el sentido de dar una respuesta adecuada al fenómeno delictivo ya que el Estado ha delegado esta función, de persecución penal, en la Fiscalía General de la República y de todos los Agentes Fiscales, Auxiliares Fiscales y personal de apoyo.

La tarea del Ministerio Público nunca ha sido fácil y es que, a pesar de contar con los recursos técnicos, legales y administrativos a los que se ha hecho referencia no podemos dejar de negar que la actividad delincinencial desborda, por demás, las capacidades de cualquier sistema de persecución penal en el país, para este efecto debe tomarse en cuenta la cantidad de casos que se ingresan por año al ente de persecución penal que requieren una atención y respuesta, a lo anterior, habría que agregar la complejidad de muchos de ellos lo cual obviamente implica un nivel de atención y parámetros de investigación mucho más profundos y pormenorizados.

5.4. La reserva de la investigación en materia penal y sus contradicciones con lo regulado en la norma fundamental

Se hace referencia que la normativa procesal y leyes penales especiales proporcionan a los agentes fiscales de instrumentos legales para hacer más eficiente su labor; dentro de esta normativa procesal encontramos algunas disposiciones de las cuales se sirve la fiscalía para garantizar los resultados de su investigación, mención aparte merece uno de los artículos que inspiran la presente tesis tal cual es el 314 del Código Procesal Penal que señala: Carácter de las actuaciones. "Todos los actos de la investigación serán reservados para los extraños. Las actuaciones sólo podrán ser examinadas por

el imputado, las demás personas a quienes se les haya acordado intervención en el procedimiento, los defensores y los mandatarios. No obstante, quienes tengan conocimiento de las actuaciones cumplidas durante la investigación, estarán obligados a guardar reserva.....”.



La norma citada establece, en un principio, cierto aspecto que resulta de mucha utilidad respecto de los resultados de la investigación tal cual es la reserva de la investigación para los extraños, resulta obvio que, para materializar la obtención de pruebas y la misma eficacia de la persecución penal como evitar que los sindicatos evadan la acción de la justicia la investigación debe tener ese carácter de secretismo y reserva.

No obstante, la misma norma en un principio en un desarrollo del texto constitucional establece el acceso para el imputado y su defensor, ello como lo mencionamos en concordancia con lo que al respecto regula el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala que respecto de la publicidad del proceso establece: “El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer, personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata.”

Dada la anterior directriz, la norma ordinaria establece parámetros limitadores de esa misma publicidad reconocida por la misma ley analizada al señalar que, determinados actos podrán ser objeto de reserva incluso para las mismas partes, entiéndase dentro de estas el imputado y su defensor, ya que, a ellos, también puede ser aplicada la disposición de ley ordinaria que les veda o limita el acceso a las actuaciones.



En efecto bajo el amparo de la disposición citada podría ocurrir que un imputado defensor no puedan acceder a ciertos parámetros de la investigación ya que se ha dispuesto la reserva de los mismos.

En ese ámbito de análisis se podría encontrar posibles contradicciones entre la ley ordinaria y la de carácter constitucional, sobre todo, de cara a su aplicación práctica ya que del contenido de la norma ordinaria dispone, bajo ciertos parámetros en los que la fiscalía pudiera negar acceso a ámbitos de investigación, en detrimento del derecho de defensa y del debido proceso.

Contradicciones de orden práctico podrían materializarse de esa cuenta, ya que, por un lado se encontrará la legislación ordinaria que establece presupuestos y posibilidad de reserva de la investigación, en tanto que, la norma de carácter constitucional ya citada establece, en su Artículo 14, un acceso ilimitado al detenido, al defensor así como a los abogados que invoquen un interés legítimo.

En perspectiva ante esa posibilidad de contradicción, respecto de la aplicación de la legislación ordinaria debería prevalecer, en opinión, los postulados constitucionales, en el sentido de garantizar que una persona que se encuentra sujeta a persecución penal pueda contar con todos los medios adecuados para sustentar su defensa, este acto resulta de beneficio procesal no solo para la parte acusada, sino que también para el Ministerio Público, que garantiza con ello una persecución penal apegada a la legalidad lo que le asegura que la sentencia que se obtenga sea producto de un debido proceso y legalidad procesal capaz de soportar las impugnaciones si es que las hubiere.



5.5. La prevalencia de la norma constitucional que regula el acceso irrestricto a las actuaciones por sobre la norma ordinaria que regula la reserva de la investigación. Análisis práctico

La Constitución Política de la República de Guatemala como norma suprema que prevalece sobre cualquier ley o tratado, eso significa que, ante cualquier contradicción o posible controversia, deben de hacerse valer los postulados en ella contenidos; la jerarquía normativa implica entonces que la norma ordinaria debe desarrollar el texto constitucional y nunca contradecirlo o establecer parámetros cuya aplicación o tergiversación en la práctica impliquen una disminución de las garantías que en materia penal prevalecen en el texto de la carta magna.

Debería entenderse entonces que, las disposiciones que han sido citadas y que se encuentran contenidas en la ley ordinaria, que son de carácter procesal y que se refieren a la reserva de la investigación deberían ser interpretadas y, sobre todo, aplicadas de manera restrictiva en el entendido que las mismas jamás podrían entrar en contradicción con el artículo constitucional, a tal efecto de determinar la jerarquía y prevalencia de la norma ordinaria, se propone en este apartado realizar un ejercicio comparativo entre ambos postulados legales para emitir conclusiones respecto de los supuestos de prevalencia.

En un principio se dirá que el precepto constitucional contenido en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual contiene en el epígrafe la frase Presunción de inocencia y publicidad del proceso, el epígrafe del artículo en mención, se sabe, que no tiene validez interpretativa al tenor de lo dispuesto en la Ley

del Organismo Judicial.



Pero sí da la pauta de explicación del contenido del mismo que contiene dos grandes acepciones; en el presupuesto de las garantías penales siendo estas la referente a la presunción de inocencia que para efectos del presente análisis se omitirá por interés el segundo postulado como lo es la publicidad del proceso. Al respecto de esta publicidad se recordará que se refiere a la disposición que garantiza un acceso irrestricto a las actuaciones, así como que el enjuiciamiento de una persona no debe revestir de ninguna secretividad.

Es en el segundo párrafo del Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala en el que se determina primer aspecto fundamental de análisis y comparación con la norma ordinaria como lo es el siguiente: “El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata”.

Se establece una directriz de cumplimiento obligatorio, para quienes intervienen en la administración de justicia penal, entiéndase juzgados con competencia penal y el propio Ministerio Público a quienes imperativamente les señala que el detenido, el ofendido y los abogados que hayan sido designados por los interesados tienen derecho a conocer personalmente todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata. Por su parte el Código Procesal Penal establece, en su Artículo 314 una limitación al principio de publicidad contenido en el Artículo 14 de la



Constitución Política de la República de Guatemala, cuando faculta al Ministerio Público a disponer para determinada diligencia la reserva total o parcial de las actuaciones por un plazo que no podrá superar los 10 días corridos; es decir, que cuando esta entidad considere que la publicidad puede entorpecer el desarrollo de la investigación puede limitar la publicidad general de las actuaciones penales.

En ese sentido es pertinente hacer la confrontación entre norma que obliga a la publicidad y norma que faculta al ente investigador a mantener la reserva, valga mencionar que, conforme el sistema de interpretación determinado en la norma constitucional debería prevalecer la jerárquicamente superior como lo es la de carácter constitucional, de esa cuenta, el postulado de ley ordinaria podría encontrar dificultades de aplicación práctica por cuanto se encuentra subordinada, como ya se ha mencionado, al texto y contexto de carácter constitucional.

Aunando a esto la normativa ordinaria señala que, la reserva de la investigación, podrá prorrogarse por otro tanto, es decir otros 10 días, pero, en este caso cualquiera de los sujetos procesales puede acudir ante el órgano jurisdiccional para que ponga fin a la reserva. Respecto de esta disposición cabe comentar que bajo el postulado de facultar al Ministerio Público a la reserva en este caso a ampliar la misma, la norma pareciera establecer una posición garantista hacia el imputado tal es el caso de facultarle a acudir al juez para que este ponga fin a la reserva.

No obstante, como ya lo se ha mencionado, en la opinión si bien faculta a acudir a juez competente continúa prevaleciendo una posición que restringe los derechos del imputado por cuanto establece un procedimiento que implica una decisión judicial, pero,



bajo la posición predominante de facultar al Ministerio Público a mantener una reserva que contradice lo que se podría llamar cierto veto constitucional cuando esta última norma establece una publicidad absoluta y sin limitaciones a todas las actuaciones de carácter penal.

Dado lo anterior, ante una norma que faculta el acceso y que es superior jerárquicamente, tal cual es la Constitución Política de la República de Guatemala y, otra norma que establece restricciones, temporales eso sí y sujetas a decisión de juez competente, pero, restricciones en todo el sentido de la palabra debería de entenderse y hacerse valer la norma superior que en este caso es la de carácter constitucional.

5.6. Análisis sobre la práctica forense en lo que respecta a la reserva de la investigación

Respecto de la utilización, válida o no, en casos concretos del Artículo 314 del Código Procesal Penal que se refiere a la reserva de la investigación y sus posibles contradicciones con el texto constitucional se realizó la correspondiente investigación a nivel jurisprudencial a través de la consulta a la gaceta de la Corte de Constitucionalidad la cual no arrojó ningún resultado positivo. Sin embargo, desde la perspectiva de vulneración de derechos vía la acción constitucional de amparo se encontró sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad en los expedientes acumulados números 3665-2017 Y 3667-2017 que resuelve el recurso de apelación de fecha 31 de octubre del año 2017 de la acción de amparo promovida por Celso Molina Solórzano contra la agencia tres, de la Fiscalía Especial Contra la Impunidad -FECI-, del Ministerio Público que literalmente establece: "Dentro de los agravios que señala el



amparista se encuentran los siguientes:

- i) El día en que prestó su declaración testimonial, la autoridad impugnada hizo de su conocimiento las acusaciones en su contra;
- ii) No brindó al abogado que nombró como defensor, toda la información que constara en el expediente en que aparece como sindicado;
- iii) Debió evitar obstaculizar la labor de su defensa porque inadecuadamente, informó el número de un expediente que no tenía relación con su caso, en el que ya se había decretado reserva total de la investigación por lo que no pudo accionar y solicitar los permisos del caso;
- iv) Aunque manifestó interés en el asunto en el que aparece como sindicado, esa actitud obstaculizadora del ente fiscal, le ha causado un agravio directo y personal".²⁵

De acuerdo a lo anteriormente transcrito y, el análisis de la sentencia, se infiere que la acción constitucional de amparo fue planteada denunciando como actos reclamados los anteriormente relacionados y que estos implicaron vulneración a su derecho de defensa, al debido proceso y a la publicidad de los actos de investigación amparando sus pretensiones entre otros en los Artículos 2, 5, 12, 14 y 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Valga destacar dentro de las normas citadas el Artículo 14 constitucional, que es el que se refiere a la publicidad del proceso para las partes, precisamente el que ha sido, en

²⁵ Página de Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad, (consulta 25 de septiembre de 2021)



este trabajo, sometido al análisis de legalidad vía la controversia que implica el uso del Artículo 314 del Código Procesal Penal. Interesante es resaltar que en el fallo de primer grado el tribunal constitucional razonó:

“De todo lo anterior se evidencia que se ha violentado el derecho que al amparista le asiste de poder verificar las diligencias realizadas dentro de la carpeta Ministerial (...) en la que fue citado para realizar una diligencia de Declaración Testimonial, en calidad de Sindicado con relación a la denuncia presentada en su contra, por la Entidad Banco El Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala, con relación a hechos ocurridos durante su función como Jefe de Sección de Finanzas del Crédito Hipotecario de Guatemala, por lo que las leyes, resoluciones, disposiciones o actos de autoridad, reclamados por medio de Acción de Amparo, deben llevar implícito una violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan; por lo cual el Amparo al que recurrió el postulante, y tomando en cuenta lo considerado anteriormente se hace indispensable acoger dicha petición, y en consecuencia es imperativo otorgarlo”.

Como puede observarse, en dicho fallo, se emite un criterio concordante en el sentido que la norma procesal no puede limitar el acceso a las actuaciones y, de esa cuenta, otorga el amparo solicitado.

Ahora bien, al ser conocido en apelación la Corte de Constitucionalidad fundamentó su decisión de revocar el amparo en síntesis en lo siguiente: El Artículo 314 del código precitado, párrafos tercero y quinto preceptúan: “...No obstante, siempre que la publicidad entorpezca el descubrimiento de la verdad y si no hubiere auto de procesamiento, el Ministerio Público podrá disponer, para determinada diligencia, la

reserva total o parcial de las actuaciones, por un plazo que no podrá superar diez corridos.



El plazo se podrá prorrogar hasta por otro tanto, pero este caso los interesados podrán solicitar al juez ponga fin a la reserva...”. “...Los abogados que invoquen un interés legítimo deberán ser informados por el Ministerio Público, acerca del hecho que se investiga y de los imputados o detenidos que hubiere. A ellos también les comprende la obligación de guardar reserva.”

Las normas precitadas permiten determinar, que la actuación del Ministerio Público dentro de la fase preparatoria o de investigación del proceso penal, está sujeta o supeditada a control jurisdiccional, ejercida por un juez contralor de la investigación. Por la naturaleza del delito investigado, el proceso penal, por orden judicial se encuentra en reserva total de las actuaciones.

Siendo entonces pretensión del postulante que por medio del amparo se diriman las actuaciones u omisiones del ente investigador, encargado de la persecución penal, por medio de la autoridad cuestionada durante el procedimiento preparatorio.

Lo anterior no es posible, por cuanto que la vía adecuada para ese propósito es acudir ante el juez contralor de la investigación, a efecto de que como órgano jurisdiccional competente sea el que resuelva la procedencia o no de poner fin a la reserva total de las actuaciones que conforme a su prudente arbitrio y a las facultades que le otorga la ley de la materia, Decretó. En razón de lo anterior, puede concluirse que la pretensión del postulante no es viable conocerla por medio de esta garantía constitucional, porque



la vía adecuada para ese propósito es acudir ante el Juez Undécimo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala, contralor de la investigación, a efecto de que sea este el que autorice el acceso a la información del referido expediente y sea este quien dilucide como tribunal de la jurisdicción ordinaria los agravios que señala en esta acción; es decir, que el amparo no es la vía correcta para someter al control de legalidad las actuaciones que se le atribuyen a la autoridad cuestionada.

Como puede apreciarse la Corte de Constitucionalidad revoca la decisión, pero, bajo un aspecto formalista ya que señala que el amparista debió acudir ante el juez que controla la investigación, en su caso, para que se pronuncie sobre la legalidad o no de la reserva que le es aplicada de la investigación, sin embargo, no emite pronunciamiento con respecto a la posible contradicción entre norma ordinaria y la de carácter constitucional, ello porque no le fue requerido.

En síntesis, se puede apreciar que en el asunto sometido a discusión en el presente trabajo no ha existido pronunciamiento por parte de la Corte de Constitucionalidad respecto de la posible contradicción entre texto ordinario y constitucional.

5.7. La garantía de la constitucionalidad de la ley para hacer valer los derechos fundamentales de defensa, debido proceso y tutela judicial efectiva ante la reserva de la investigación

Tal y como se ha descrito a lo largo de este trabajo las garantías constitucionales implican la protección de los derechos que la carta magna reconoce a los habitantes del

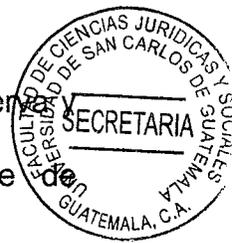
país cuando existe amenaza o vulneración de los mismos. Específicamente la garantía de la constitucionalidad de la ley, como ya lo hemos observado, puede hacerse valer como la acción de inconstitucionalidad de la ley de carácter general, o bien, como inconstitucionalidad en caso concreto.



Cuando la garantía se hace valer como inconstitucionalidad general es competente para conocer la Corte de Constitucionalidad, cuando la inconstitucionalidad se hace valer en casos concretos es competente el juez o tribunal que esté conociendo del asunto principal ello en una primera instancia ya que en apelación le corresponde esta competencia a la Corte de Constitucionalidad. Lo anterior al tenor de lo que norman los Artículos 120 al 148 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Respecto de inconstitucionalidades, como tal, en contra del contenido del Artículo 314 del Código Procesal Penal la investigación generó un único resultado como lo es la planteada por el entonces procurador de los Derechos Humanos doctor Sergio Morales quien planteó una inconstitucionalidad general parcial, que fue conocida en el expediente 939-2008 por la Corte de Constitucionalidad quien dicta sentencia en fecha 12 de abril del año 2011. Si bien es cierto el accionante discute la constitucionalidad de diversas normas del Código Procesal Penal, dentro de ellas incluye el ya relacionado Artículo 314 del mencionado Código, pero solamente en la frase siguiente: “Las demás personas a quienes se les haya acordado intervención en el procedimiento”.

Valga aclarar que, en lo que a este artículo y frase se refiere, el entonces Procurador de los Derechos Humanos señalaba que la norma contradecía el texto constitucional, pero, solamente desde el punto de vista, que esta restringía el derecho que el ofendido tenía



de conocer las actuaciones y no desde la perspectiva de contradicción entre reserva de publicidad a la que se ha referido este trabajo. En todo caso la Corte de Constitucionalidad respecto del argumento del accionante señaló:

“Al respecto, esta Corte estima oportuno puntualizar que el planteamiento, en la forma que se formula, adolece de deficiencia y eso mismo, lo torna inviable. Esta afirmación atiende al hecho de que en el supuesto que se accediera a la pretensión del interponente en cuanto a excluir del ordenamiento jurídico la frase objetada de inconstitucionalidad, en nada beneficiaría a la víctima, más bien tendría un efecto pernicioso para ella y para las demás partes a quienes se les haya acordado intervención en el procedimiento.

En efecto, de expulsarse dicha frase, las actuaciones sólo podrían ser examinadas por el imputado, los defensores y los mandatarios, no así por el agraviado que se haya constituido como querellante adhesivo, el actor civil y el tercero civilmente demandado. Es decir, al dejar fuera del ordenamiento legal la frase impugnada se provocaría un vacío que, en lugar de favorecer, perjudicaría a la propia víctima que constituida como querellante adhesivo o actor civil pretendiera examinar las actuaciones.

Por ello y en atención a que la sola expresión objetada no evidencia una efectiva contradicción con la Constitución es pertinente inclinarse por el principio de conservación normativa por el que se prefiere respetar la potestad del legislador.....De tal cuenta que, mientras el eventual agraviado no demuestre expresamente su interés en intervenir en el proceso judicial, lo cual se concretiza en su solicitud para que se le tenga como querellante adhesivo, no se le considerará como sujeto procesal con



derecho de conocer, personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales como lo establece el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, salvo por supuesto, los casos descritos en el párrafo que antecede, en los que por imperativo legal - dejando por un lado la reserva de las actuaciones para los extraños debe brindarse información al agraviado".

Como puede apreciarse la Corte de Constitucionalidad no concuerda con la postura señalada por el accionante y rechaza la misma señalando que la declaratoria de inconstitucionalidad, respecto de la frase denunciada, no resulta evidente y que traería como consecuencia más efectos perniciosos que de beneficio para la víctima o agraviado, en todo caso, la búsqueda realizada ha permitido determinar que la contradicción a la que se ha hecho referencia no ha sido discutida desde el punto de vista formal ante los Tribunales y Corte de Constitucionalidad del país, en ese sentido, válido es referirse a los puntos esenciales de la hipótesis del presente trabajo.

La reserva de la investigación en materia penal, contenida en el Artículo 314 del Código Procesal Penal, presenta eventuales contradicciones con respecto a lo regulado en el Artículo 14 constitucional por cuanto la norma ordinaria determina la secretividad de la misma de manera temporal, ello, en discrepancia con el texto constitucional específicamente el artículo de la norma fundamental citado que regula el acceso ilimitado y sin restricción alguna a las actuaciones.

En ese sentido, de acuerdo a la investigación doctrinaria, análisis legal y búsqueda de jurisprudencia correspondiente, en opinión de quien escribe, resulta a la fecha válido el determinar que la eventual discrepancia que pudiera resultar entre norma ordinaria y la



de carácter constitucional merece ser discutida a través de la garantía de constitucionalidad de la ley.

Ello para que exista certeza jurídica, el respeto al debido proceso, el respeto al derecho de defensa y a la tutela judicial efectiva, que supone que, el proceso penal, se desarrolle sobre reglas claras en el entendido que un fallo de condena que se dicte sea producto del respeto de las garantías de carácter penal en el que la persona ha hecho uso de todos los mecanismos regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala y leyes ordinarias del país que le permitieron hacer efectivo su derecho de defensa, tanto de orden material, como de orden técnico. Los profesionales del derecho en cualquier rol que toque jugar en el desarrollo del proceso penal, sea como fiscales, jueces, magistrados, abogados privados o de defensa pública deben velar, en primer lugar, por el estricto cumplimiento de la ley.

En segundo lugar por el respeto a los derechos de la persona que se encuentra sometida a persecución penal y que el ejercicio del derecho penal, el derecho y obligación castigar del Estado a los delincuentes se materialice en sentencias de condenas las cuales solamente serán justas en la medida que son el resultado o producto de un proceso en el que, como ya se ha hecho referencia, se materialice la obligación de demostrar la culpabilidad pero en un total estricto cumplimiento y respeto a la persona, en un proceso público tal y como lo ordena la Constitución Política de la República de Guatemala, los convenios y tratados en materia de derechos humanos y las leyes ordinarias.

El Estado de derecho se fortalece cuando se proporciona una respuesta efectiva ante el



delito, y se fortalece, aún más, cuando dicha sentencia es producto de un proceso penal de carácter garantista, tal y como lo plasma nuestra legislación, que materializado en la práctica supone dar estricto cumplimiento a la ley constitucional como norma rectora de todo el ordenamiento jurídico del país.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA



El ejercicio del poder de castigar, del poder punitivo del Estado, tiene como finalidad principal la protección de la persona y de la sociedad, debe existir entonces una correlación de subordinación entre Constitución Política de la República de Guatemala y la obligación de castigar el delito que tiene como origen a la ley por imperio de esta se definen límites para evitar abuso y que, en el cumplimiento del Derecho Penal se respete la integridad y la dignidad de la persona los principios, preceptos y garantías de carácter constitucional pueden ser invocados con preeminencia sobre las normas ordinarias, por lo que todo el postulado normativo de la ley ordinaria debe encontrar coherencia con la norma superior.

Si existiese disminución, tergiversación o disposición contraria a la Constitución Política de la República de Guatemala cabría oponerse a su aplicación haciendo valer la garantía de la constitucionalidad de la ley, ello a través de una acción, excepción o incidente de inconstitucionalidad conforme la ley de la materia, resulta a la fecha válido concluir que, la eventual discrepancia que pudiera resultar entre norma constitucional y la ordinaria, que se refiere a la reserva de la investigación merece ser discutida y resuelta a través de la garantía de la constitucionalidad de la ley, quedando como tarea para todos sus actores del sistema de justicia realizar su trabajo adecuadamente, teniendo como pauta rectora la supremacía constitucional, el principio de legalidad procesal y, obviamente, la ética en el ejercicio de la función jurisdiccional.



BIBLIOGRAFÍA



- AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. **Derecho penal**. México: Ed. Oxford. .2012
- BODENHEIMER, Edgar. **Teoría del Derecho**. México: Ed. Fondo de Cultura Económica. 1994.
- BRAGECAMAZANO, Joaquín. **Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional**. México: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 2014.
- CONEJO TREJOS, Juan Bautista. **Diccionario de Procedimiento Parlamentario**. Departamento de Estudios Asamblea Legislativa de Costa Rica. San José Costa Rica.2019.
- DEL PINA VARA, Rafael. **Instituciones de Derecho Procesal Civil**. México: Ed. Porrúa. 2007.
- ESCOBEDO ROJAS, Alejandro G. **El concepto de la Garantía Constitucional Mexicana como Epístome del Amparo. El Mundo del Derecho**. México: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 2018.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. **Derecho Administrativo y Administración Pública**. México: Ed. Porrúa. 2011.
- FLORES PACHECO, Moisés Israel. **Restricciones de acceso a la información contenida en los registros de una investigación penal, (s.l.i.), (s.E.), (s.f.)**.
- HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. **Derecho Procesal Penal**. México: Ed. Porrúa. 2006.
- KELSEN, Hans. **La garantía jurisdiccional de la Constitución Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM**. México. 2001.
- LASTRA, LASTRA, José Manuel. **Conceptos Jurídicos Fundamentales**. México: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 1998.
- LEDEZMA, Mario I. Álvarez. **Introducción Al Derecho**: México. 1995,Ed.Macgraw Hill.
- MERLANO SIERRA, Javier Enrique. **La Identidad Sustancial entre Delitos e Infracciones Administrativas y la Aplicación Analógica de la Ley**. (s.f.). Ed. Universidad de la Costa. Barranquilla, Colombia.
- MORALES, Hugo Ítalo. **Derecho Procesal del Trabajo**. México: Ed. Trillas. 2014.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Argentina: Ed. Heliasta, Buenos Aires. 1981.
- QUIROZ ACOSTA, Enrique. **Teoría de la Constitución**. (s.f.) Ed. Porrúa México.



RAMIREZMILIÁN, Jesús. **Derecho y Teoría Constitucional**. México: Ed. Porrúa. 1970.

SALGADO LEDEZMA, Eréndira. **Derecho Procesal Constitucional**. México: Ed. Porrúa. 2001.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. **Manual del Justiciable. Elementos de Teoría General del Proceso**. Editorial Suprema Corte de Justicia de la Nación (México), 2003.

Tribunal Constitucional Español, **X Conferencia Iberoamericana de Derecho Constitucional**, Editorial Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Madrid, 2014.

Legislación:

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

Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.

Código Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Ley de Amparo Exhibición Personal y Constitucionalidad. Decreto 1-86 del Congreso de la República de Guatemala, 1986.

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

Ley Contra la Delincuencia Organizada. Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, 2006.