

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



**ABUSO DE AUTORIDAD, COMO LÍMITE DEL “IUS PUNIENDI”, EN UN
ESTADO DEMOCRÁTICO; ALUDE AL LEMA DE QUE NADIE ES
SUPERIOR A LA LEY**

EDGAR ESTUARDO HERNÁNDEZ LÓPEZ

GUATEMALA, MARZO DE 2023

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

**ABUSO DE AUTORIDAD, COMO LÍMITE DEL “IUS PUNIENDI”, EN UN
ESTADO DEMOCRÁTICO; ALUDE AL LEMA DE QUE NADIE ES
SUPERIOR A LA LEY**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

EDGAR ESTUARDO HERNÁNDEZ LÓPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, de marzo 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 Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA:	Licda.	Evelyn Johanna Chévez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente:	Lic.	Horacio Joel Avendaño Madrid
Secretario:	Lic.	Efrain Berganza Sandoval
Vocal:	Lic.	Luis Alberto Patzan Marroquin

Segunda fase:

Presidente:	Lic.	Victor Enrique Noj Vasquez
Secretario:	Lic.	Saul Sigfredo Castañeda Guerra
Vocal:	Lic.	Carmen Leonor Maldonado Cambara

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



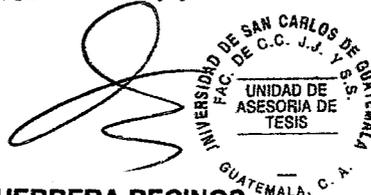
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 25 de octubre de 2021.

Atentamente pase al (a) Profesional, BERNER ALEJANDRO GARCÍA GARCÍA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
EDGAR ESTUARDO HERNÁNDEZ LÓPEZ, con carné 201212089,
 intitulado ABUSO DE AUTORIDAD, COMO LÍMITE DEL "IUS PUNIENDI", EN UN ESTADO DEMOCRÁTICO;
ALUDE AL LEMA DE QUE NADIE ES SUPERIOR A 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.



CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 25 / 10 / 2021.

Asesor(a)
 (Firma y Sello)
 Licenciado

Berner Alejandro Garcia Garcia
 Magister en Historia



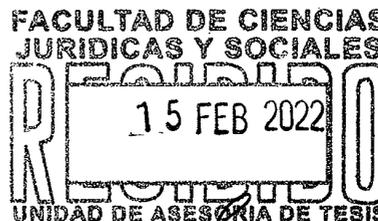


G&G ABOGADOS Y NOTARIOS

Derecho del Trabajo, Derecho Mercantil, Derechos de Autor, Derechos de Propiedad Intelectual, Derechos de Propiedad Industrial, Derecho Civil, Derecho de Familia, Derecho Informático, Derecho Notarial, Derecho Penal, Asesoría en percances automovilísticos.

Guatemala, Guatemala 15 de febrero de 2022.

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



Distinguido licenciado.

En cumplimiento al nombramiento de fecha ~~veintidós de octubre de dos mil veintiuno~~ emitido por la unidad de tesis, como asesor de tesis ^{firmado} del bachiller ~~EDGAR ESTUARDO HERNÁNDEZ LÓPEZ~~ con carné **201212089** la cual se intitula **“ABUSO DE AUTORIDAD, COMO LÍMITE DEL “IUS PUNIENDI”, EN UN ESTADO DEMOCRÁTICO ALUDE AL LEMA DE QUE NADIE ES SUPERIOR A LA LEY”**, declarando expresamente que no soy pariente del bachiller dentro de los grados de ley; por lo que me permito emitir el siguiente dictamen:

- a) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad; Los abusos que pueden ser cometidos por alguna autoridad del Estado, deben de ser evitados para la buena administración del mismo, la connotación jurídica “nadie es superior a la ley”, debe de ser aplicada y cumplida por los funcionarios y los particulares de no ser así deben de ser sometidos a la procesos legales correspondientes.
- b) Los métodos utilizados de la investigación fueron el análisis, la inducción, la deducción, la analogía y la síntesis; mediante los cuales el bachiller logró comprobar la hipótesis, también analizó y expuso detalladamente las repercusiones del abuso de autoridad, como límite del “ius puniendi”, en un estado democrático alude al lema de que nadie es superior a la ley.
- c) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo el bachiller utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector asimismo hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.
- d) El informe final de tesis es una gran contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca puesto que es un tema muy importante que no ha sido investigado suficientemente. En todo caso puede servir como material de consulta para futuras investigaciones incluso propuesta de proyectos de ley.

9 calle, 10-53 zona 12. Teléfonos. 56560505, 54604070

licalejandrogarcia@gmail.com

G&G ABOGADOS Y NOTARIOS

Derecho del Trabajo, Derecho Mercantil, Derechos de Autor, Derechos de Propiedad Intelectual, Derechos de Propiedad Industrial, Derecho Civil, Derecho de Familia, Derecho Informático, Derecho Notarial, Derecho Penal, Asesoría en percances automovilísticos.



- e) En la conclusión discursiva, el bachiller expone sus puntos de vista, a la problemática del abuso de poder, se analizaron elementos básicos para la protección de los derechos y garantías de los guatemaltecos, teniendo presente principalmente que el Estado de Guatemala, es el ente que tiene como objetivo velar por la seguridad y bienestar de los guatemaltecos a través del respeto a sus derechos y garantías, siendo estos provistos principalmente por la Constitución Política de la República de Guatemala, tomando en cuenta la importancia de mantener un estado de derecho protector, entendiendo que el abuso de autoridad no sobre pase los límites existentes en el ius puniendi, colocando en riesgo el estado de derecho principalmente por ser un estado democrático y contravenir la expresión que indica que nadie es superior a la ley.
- f) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como del extranjero, la técnica bibliográfica permitió recolectar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.
- g) El bachiller aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema, en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

Por las razones mencionadas, considero que el trabajo de tesis que revisé del bachiller **EDGAR ESTUARDO HERNÁNDEZ LÓPEZ**, cumple con todo lo establecido en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. Por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que se continúe el trámite correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo a usted con muestras de consideración y respeto.

Atentamente,

Licenciado
Berner Alejandro García García
Abogado y Notario

Dr. Berner Alejandro García García
Abogado y Notario

Doctor en Derecho en Ciencias Penales – Universidad de San Carlos de Guatemala.
Maestro en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social – Universidad de San Carlos de Guatemala
Máster en Ciencias Forenses – Universidad de Valencia, España / Universidad de San Carlos de Guatemala
Col. 12012

9 calle, 10-53 zona 12. Teléfonos. 56560505, 54604070

licalejandrogarcia@gmail.com



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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante EDGAR ESTUARDO HERNÁNDEZ LÓPEZ, titulado ABUSO DE AUTORIDAD, COMO LÍMITE DEL "IUS PUNIENDI", EN UN ESTADO DEMOCRÁTICO; ALUDE AL LEMA DE QUE NADIE ES SUPERIOR A 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:

Por guiarme en el buen camino, darme fuerzas para seguir adelante y no desmayar en los problemas que se presentaban, enseñándome a encarar las adversidades sin perder nunca la dignidad ni desfallecer en el intento.

A MI PADRE:

Edgar Estuardo Hernández Solís, quien con sus palabras de aliento no me dejó decaer, para que siguiera adelante y siempre fuera perseverante y cumpliera con mis ideales, a quien también dedico este triunfo.

A MI MADRE:

Emilia López López quien con su amor incondicional en todos los ámbitos de mi vida estuvo fortaleciéndome y guiándome para lograr mi superación, quien también me enseñó a que los sueños difíciles de cumplir son los más hermoso de mi vivir.

A MIS HERMANOS:

Susana Dinora Hernández López y Pablo Xavier Hernández López, quienes se han vuelto la razón de mi vida para seguir luchando.



A TODOS MIS FAMILIARES: A mis tíos, tías, primos y primas; por su apoyo incondicional.

A MIS AMIGOS: En general; por el apoyo brindado y sus buenos deseos en la evolución de este proyecto; cada uno en su propio estilo, así como la persona especial que en una de las etapas más difíciles de mi vida, estuvo para dedicarme su tiempo, su paciencia, y sobre todo su amor gracias porque hoy, después de mucho tiempo podemos decir que lo logramos.

A: Guatemala, mi patria; a la que podré contribuir en su desarrollo y prosperidad.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; por abrirme sus puertas y permitirme iniciar los conocimientos, aptitudes, carácter y valores para actuar con apego a la ética y a la moral profesional.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, por la formación profesional y ser la sede de todo el conocimiento adquirido en estos años.



PRESENTACIÓN

La presente investigación pertenece a la rama del derecho penal, se determina que los guatemaltecos se encuentran protegidos por una serie de derechos y garantías que permiten que estos gocen de cierta tranquilidad en su desenvolvimiento diario dentro de la sociedad, siendo claro que para esto es necesario respetar y velar por el cumplimiento de todas aquellas premisas que se encuentran dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Siendo así que el Estado de Guatemala se convierte en el ente encargado de velar por estos derechos y garantías instaurados por el cuerpo legal mencionado, debiendo utilizar los mecanismos necesarios para mantener el Estado de derecho en Guatemala.

De esta manera es necesario mencionar algunos elementos que permiten la existencia del Estado de derecho, dentro del cual se encuentran una serie de elementos que permiten el desarrollo de la ley y de la aplicación de la misma, razón por la cual es necesario analizar los principios que rigen la potestad del Estado de Guatemala, para aplicar las normas vigentes.



HIPÓTESIS

En Guatemala se suscitan constantemente actos de corrupción que derivan en una vulneración clara a los derechos y las garantías de los guatemaltecos, vulnerando claramente lo establecido por la Constitución Política de la República de Guatemala, principalmente en relación a la búsqueda del bien común por parte del Estado.

Dentro de los muchos actos de corrupción es posible mencionar que se presentan dos fenómenos sociales, por un lado, existen actos de corrupción específicos, y por otro lado existen actos de corrupción generales o constantes. Este abuso a la autoridad que el Estado de Guatemala permite a través de sus funcionarios, va más allá del límite del ius puniendi, es decir que, si bien es cierto que el Estado tiene la facultad de sancionar, esta debe de ejecutarse siempre dentro de lo dispuesto por las leyes y reglamentos vigentes.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

En el transcurso de la presente investigación fue posible comprobar los factores que generan una vulneración específica en relación a los derechos y garantías de los guatemaltecos, tomando en cuenta que la principal vulneración a estos radica en una mala praxis por parte del estado en cuanto a la aplicación de la facultad sancionadora que posee el Estado de Guatemala, principalmente en ocasiones en donde los funcionarios públicos abusan de su autoridad.

Entendiendo de manera clara que, existe la necesidad de la implementación de procedimientos y estrategias por parte del Estado de Guatemala que permitan aplicar de mejor manera la ley de manera justa y sin vulnerar los derechos y garantías de los guatemaltecos, entendiendo la necesidad de crear una institución que supervise esta facultad del Estado de Guatemala de manera directa y asegure la aplicación correcta de la ley y de las sanciones necesarias.

De esta manera se entiende que claramente debe existir una entidad o una figura que sea la reguladora de las funciones sancionadoras del Estado de Guatemala, para que esta supervise los procedimientos específicos y las entidades sancionadoras del Estado.

ÍNDICE



Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. El Estado y sus atribuciones.....	1
1.1. Elementos del Estado.....	7
1.2. Atributos del poder del Estado.....	10
1.3. Fines del Estado.....	13
1.4. Organización del Estado.....	15
1.5. Deberes del Estado.....	18

CAPÍTULO II

2. Garantismo constitucional.....	19
2.1. Generalidades de las garantías constitucionales.....	20
2.2. Garantismo y constitucionalismo.....	24
2.3. Garantismo clásico liberal y las garantías penales y procesales.....	30
2.4. El derecho procesal como sistema garantista.....	38
2.5. Garantismo procesal penal.....	40

CAPÍTULO III

3. Principios y garantías procesales.....	61
3.1. El principio acusatorio.....	52
3.2. El acceso a la justicia e igualdad en el proceso.....	55
3.3. Principio de juez natural.....	57

CAPÍTULO IV

4. Abuso de autoridad, como límite del <i>ius puniendi</i> , en un estado democrático, alude al lema de que nadie es superior a la ley.....	61
4.1. El <i>ius puniendi</i>	64
4.2. El <i>ius poenale</i>	65



4.3. Límites del poder punitivo.....

4.4. Potestad de administrar justicia del Estado.....

CONCLUSIÓN DISCURSIVA..... 75

BIBLIOGRAFÍA..... 77



INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de tesis, se realizó un análisis jurídico sobre el abuso de autoridad, como límite del *ius puniendi*, en un estado democrático, y como esto alude al lema de que nadie es superior a la ley. De tal manera, se muestra claramente que existe la necesidad de que el Estado de Guatemala proteja los derechos de los guatemaltecos a través de normas que regulen de mejor manera los procedimientos sancionadores, siendo esto de mucha importancia para mantener el respeto a un Estado de derecho.

Por lo tanto, se realizó un estudio acerca de las garantías constitucionales, teniendo en cuenta la importancia de la protección de las garantías y derechos de los guatemaltecos, principalmente a través de las instituciones del Estado de Guatemala. Esto principalmente entendiendo que la función sancionadora del Estado es ejecutada por instituciones específicas que tienen como principal premisa, el respeto y la protección a los derechos y garantías de los guatemaltecos.

La problemática a investigar en primer lugar, tal y como se mencionó anteriormente fue la vulneración de los derechos de los guatemaltecos a través procedimientos ilegales cometidos instituciones encargadas de la facultad sancionadora del Estado, principalmente a través la violación las garantías específicas.

En cuanto al contenido del trabajo de tesis, éste se encuentra dividido en cuatro capítulos;



El primero se hizo hincapié en un análisis del estado y sus atribuciones, tomando en cuenta sus elementos, atributos, fines y organización principalmente, con el segundo se estudió el garantismo constitucional, entendiendo las generalidades de las garantías constitucionales y la forma como el derecho procesal se convierte en una garantía más, en el tercero se estudiaron los principios y garantías procesales entendiendo el principio acusatorio, el acceso a la justicia y el principio del juez natural, y por último en el cuarto se desarrolló un análisis jurídico sobre la vulneración la facultad del Estado de administrar justicia, derivado del abuso de autoridad, entendiendo el *ius puniendo* y su derivación en el *ius poenale*, así como analizando los límites del poder punitivo y la potestad del estado de administrar justicia como tal.

Por lo tanto, para la consecución del objetivo fue necesario implementar el método analítico para plantear los elementos jurídicos, administrativos y sociales que afectan el desarrollo de los procesos sancionadores del Estado, y dentro de los mismos respetar los derechos y garantías de los guatemaltecos.

Asimismo, al finalizar la presente investigación se podrán tener conceptos claros, respecto a lo que engloba la responsabilidad del Estado de Guatemala ante la provisión de todos los elementos necesarios para proteger a los guatemaltecos y sus derechos básicos dentro de los procesos que busquen sancionar acciones que contraríen las disposiciones legales vigentes en el país.



CAPÍTULO I

1. El Estado y sus atribuciones

Es posible definir a un Estado como una organización política común, el cual cuenta con un territorio y órganos de gobierno propios que permiten la soberanía e independencia política ante otras comunidades, ahora bien, por lo tanto, es necesario mencionar que el Estado de Guatemala, como ente encargado de velar por el respeto a los derechos de los guatemaltecos, razón por la cual es necesario analizar estas atribuciones.

Así pues, se puede tener una concepción de Estado como la siguiente: “Organización social constituida en un territorio propio, con fuerza para mantenerse en él e imponer dentro de él un poder supremo de ordenación y de imperio, poder ejercido por aquel elemento social que en cada momento asume mayor fuerza política”.¹

Asimismo, es posible indicar que “El Estado es una persona jurídica de derecho público, con una sola personalidad y voluntad, que se regula en su estructura y funcionamiento por la Constitución Política de la República de Guatemala, y leyes administrativas secundarias y cuando entra en relaciones de Derecho Civil, nunca pierde su carácter de Estado, ni su voluntad cambia”.²

1 Calderón Morales, Hugo H. *Derecho Administrativo I*. Pág.73.

2 *Ibid.* Pág. 75.



Por lo tanto, el Estado constituye un poder permanente y organizado, con capacidad real para monopolizar la creación del orden jurídico, político, económico y social, con plena capacidad para imponer su observancia, organizar los instrumentos de aplicación y vigilancia, para garantizar el cumplimiento de sus sanciones.

Sin embargo, cuando se trata de determinar de un modo riguroso, se hace confuso y huido. Se encuentra al Estado formando parte de la vida de las personas y éstas formando parte del Estado.

A pesar de ser el Estado algo tan próximo a las personas, con que se está en trato constante, cuando se intenta apresar su esencia, determinar su ser, aprenderlo en un concepto claro y preciso, se escapa y vacilan todas las representaciones que del mismo se han formado.

De la misma manera, aparte del conocimiento confuso, meramente aproximado que se tenga del Estado por el trato cotidiano con él, el pensamiento humano se ha planteado respecto del mismo diversas interrogantes.

Por lo tanto, cabe mencionar que de un lado hubo pensadores que se preguntaron sobre cuáles sean los medios más eficaces para dominar la vida del Estado y conseguir un influjo decisivo en él así como la forma de como dominarlo; es decir, problemas de lo que podría llamarse preparación para la carrera política y para el éxito en ella; indagación de la técnica que permita apoderarse de los resortes del Estado y manejarlos con efectivo dominio.



Tomando esto en cuenta lo anterior, debe mencionarse que este es el punto de vista que predomina en los sofistas griegos y en Maquiavelo; y también en una serie de literatura contemporánea sobre la técnica de la revolución y del golpe de Estado.

“Ahora bien, como quiera que para manejar una cosa se precisa algún conocimiento de ella, de aquí que en tales estudios se contenga mucho de interesante acerca de algunos aspectos de la realidad del Estado y de su funcionamiento”.³

Cabe mencionar que concepto es la expresión intelectual de un conocimiento, por lo tanto, cuando el intelecto ha adquirido un conocimiento, lo expresa por medio del concepto, de este modo, el conocimiento del Estado, cuando se obtiene por la mente, se expresa por medio de su concepto.

Ahora bien, en sentido gramatical Estado significa una situación que permanece y es lo contrario de lo que cambia, Estado es una manera de ser o de estar. Y en sentido político, “Estado es también una manera de ser o de estar, políticamente. Ordinariamente, al hablar de Estado, se alude a la manera de ser o estar constituida políticamente una sociedad humana”.⁴

Debe mencionarse que uno de los temas primordiales de la teoría del Estado, consiste en elaborar el concepto propio del objeto de su conocimiento, el concepto del Estado

3 Recasens Siches, Luis. **Tratado general de filosofía del derecho**. Págs.334-335.

4 Porrúa Pérez, Francisco, Teoría del Estado. pág. 142.



se puede llegar a obtener de distintas formas: Una de ellas es mediante generalización de hechos, mediante una inducción.

Por lo tanto, al tomar los hechos que ocurrieron en el desarrollo de la historia universal, o bien los acaecidos en un período determinado de esta misma historia, y con base en los mismos, como fundamento de una inducción, comparando los distintos Estados. “En una forma, apriorística, por encima de los datos reales, hacen una construcción del ideal de Estado”.⁵

Asimismo, en relación al Estado se indica que es la: “Organización social constituida en un territorio propio, con fuerza para mantenerse en él e imponer dentro de él un poder supremo de ordenación y de imperio, poder ejercido por aquel elemento social que en cada momento asume mayor fuerza política”.⁶

“El Estado es una persona jurídica de derecho público, con una sola personalidad y voluntad, que se regula en su estructura y funcionamiento por la Constitución y leyes administrativas secundarias y cuando entra en relaciones de Derecho Civil, nunca pierde su carácter de Estado, ni su voluntad cambia”.⁷

Por lo tanto, tomando en consideración las definiciones que anteriormente se exponen de lo que debe concebirse como Estado, puede resumirse que, el Estado constituye un poder permanente y organizado, con capacidad real para monopolizar la creación del

⁵ Calderón Morales, Hugo H. Op. Cit. pág. 159.

⁶ Ibid. Pág.73.

⁷ Ibid. Pág. 75.



orden jurídico, político, económico y social, con plena capacidad para imponer su observancia, organizar los instrumentos de aplicación y vigilancia, para garantizar el cumplimiento de sus sanciones.

Debe entenderse que para obtener el concepto social del Estado se necesita en primer término, estudiar los hechos que se encuentran en la base del mismo, ahora bien, en la base del Estado se encuentran una serie de hechos sociales, una serie de relaciones humanas, por lo tanto, estas relaciones son actos del hombre, condicionados por el contenido psíquico propio de la naturaleza anímica de los seres humanos.

Entonces cabe mencionar que el Estado es, por consiguiente, una creación humana; consiste en relaciones de voluntad de una variedad de hombres, así pues, en la base del Estado se encuentran hombres que mandan y hombres que obedecen y que, además de estas relaciones de dominio, también tienen entre sí relaciones de reciprocidad e igualdad.

Asimismo, debe entenderse como un segundo término, si se analiza este substrato del Estado, se ve que los hombres que se relacionan entre sí, para formarlo, se encuentran viviendo en un territorio, el territorio del Estado; pero este territorio tiene tal sentido de territorio del Estado, cuando se le relaciona con los hombres que lo habitan, considerado en sí mismo, el territorio del estado no es sino una parte de la superficie de la tierra. De esta manera, las relaciones humanas que se encuentran formando el substrato del Estado varían, constituyen un fluir constante; esas relaciones se agotan y dan nacimiento a otras, y esto en una forma constante, claramente siendo la base del



Estado actos del hombre y siendo también la vida del hombre un fluir constante, la base del Estado es también mutable, variable.

Se debe establecer un criterio de unificación que permita concebir esas variables relaciones humanas como una unidad, se debe acudir a un criterio que permita unificarlas y obtener así principios generales y científicos.

Tomando en cuenta lo mencionado anteriormente debe mencionarse que el concepto de Estado no es completo si no se refiere al aspecto jurídico, así pues, el Estado se auto-limita sometiéndose al orden jurídico que lo estructura y da forma a su actividad, de este modo, el Estado es sujeto de derechos y deberes, es persona jurídica, y en ese sentido es también una corporación ordenada jurídicamente. De este modo, el sustrato de esa corporación lo forman hombres que constituyen una unidad de asociación, unidad que persigue los mismos fines y que perdura como unidad a influjo o por efecto del poder que se forma dentro de la misma.

Así pues, a esta personalidad jurídica del estado no es una ficción, es un hecho que consiste en que el ordenamiento jurídico le atribuye derechos y deberes que crean en el hombre personalidad jurídica y en los entes colectivos la personalidad moral, así pues, a nivel de Estado como: “la corporación formada por un pueblo dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio; o, en forma más resumida, la corporación territorial dotada de un poder de mando originario”.⁸

⁸ Ibid. Pág.167



Por lo tanto, en el Estado entonces nacen las principales organizaciones a la vida jurídica por medio de la organización constitucional, la Constitución Política de la República de Guatemala, establece la organización pública del Estado de Guatemala.

1.1. Elementos del Estado

Es preciso mencionar que “El Estado suele definirse como la organización jurídica de una sociedad bajo un poder de denominación que se ejerce en determinado territorio, tal definición revela que son tres los elementos de la organización estatal, así pues, la población, el territorio y el poder.

En cuanto a esto, cabe mencionar que el poder político se manifiesta a través de una serie de normas y de actos normativamente regulados, en tanto que la población y el territorio constituyen los ámbitos personal y espacial de validez del orden jurídico.

Se ha dicho que la ordenación jurídica bajo un poder de mando es el elemento formal, mientras que la población y el territorio son los elementos materiales del Estado, no debe olvidarse que tanto la población como el territorio se hallan determinados por el ordenamiento jurídico”.⁹

- a. **Población:** “Los hombres que pertenecen a un Estado componen la población de éste. La población desempeña, desde el punto de vista jurídico, un papel doble.

⁹ García Maynez, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. Pág. 98.



Puede, en efecto, ser considerada como objeto o como sujeto de la actividad estatal.

En cuanto súbditos, los hombres que integran la población se hallan sometidos a la autoridad política y, por tanto, forman el objeto del ejercicio del poder; en cuanto ciudadanos, participan en la formación de la voluntad general y son, por ende, sujetos de la actividad del Estado.

Es completamente falsa la tesis que concibe a éste dividido en dos personas distintas, no ligadas por vínculo jurídico alguno; el soberano, por una parte, y el pueblo, por la otra. En cuanto al objeto del *imperium*, la población se revela como un conjunto de elementos subordinados a la actividad del Estado; en cuanto, sujetos, los individuos que la forman aparecen como miembros de la comunidad política, en un plano de coordinación.

La calidad de miembros de la comunidad jurídicamente organizada supone necesariamente, en quienes la poseen, el carácter de personas y, por ende, la existencia, a favor de los mismos, de una esfera de derechos subjetivos públicos.

El conjunto de derechos que el individuo puede hacer valer frente al Estado constituye lo que en la terminología jurídica recibe la denominación de *status personal*".¹⁰

¹⁰ *Ibid.* Págs. 100 y 101.



- b. **Territorio:** “Es la porción del espacio en que el Estado ejercita su poder. Siendo éste de naturaleza jurídica sólo puede ejercitarse de acuerdo con normas, creadas o reconocidas por el propio Estado. El ámbito espacial de validez de tales normas es precisamente el territorio en sentido político”.¹¹

“El territorio tiene dos atributos: La impenetrabilidad y la indivisibilidad, éstos no deben entenderse en sentido material, sino puramente normativo. De hecho, el ámbito de ejercicio del *imperium* es penetrable y divisible. Lo que quiere expresarse cuando se habla de aquellas características es que el territorio no debe ser penetrado ni dividido”.¹²

- c. **Poder:** “Toda sociedad organizada ha menester de una voluntad que la dirija. Esta voluntad constituye el poder del grupo. Tal poder es unas veces de tipo coactivo, tiene capacidad para dictar determinadas prescripciones a los miembros del grupo, pero no está en condiciones de asegurar el cumplimiento de aquéllas por sí mismo, es decir, con medios propios.

Ello aparece con toda claridad incluso en las organizaciones no estatales más poderosas del mundo, como la Iglesia Católica. Esta última no puede, por sí misma, constreñir a sus fieles o a sus sacerdotes a que permanezcan en su seno, a no ser que el Estado le preste su apoyo.

11 *Ibid.* Pág. 98.

12 *Ibid.* Pág. 100.



Si una organización ejerce un poder simple, los medios de que dispone para sancionar sus mandatos no son de tipo coactivo, sino meramente disciplinarios. El poder de dominación es, en cambio, irresistible. Los mandatos que expide tienen una pretensión de validez absoluta, y pueden ser impuestos en forma violenta, contra la voluntad del obligado. Cuando una agrupación no estatal ejerce un poder de denominación, éste tiene su fuente en la voluntad del Estado. Ello equivale a sostener que no se trata de un poder propio, sino derivado. Dicho principio universalmente admitido, no posee, sin embargo, valor absoluto. En las épocas en que el poder político no se había consolidado, habría sido imposible postularlo”.¹³

1.2. Atributos del poder del Estado

Cuando se mencionan los atributos del Estado, es preciso indicar que estos responden principalmente a todos aquellos elementos que permiten el perfeccionamiento del mismo, teniendo en cuenta que este no podría existir si no contara con todos ellos, siendo estos los siguientes:

- a. **Soberanía:** La soberanía es un atributo esencial del poder político. Dicho concepto puede ser caracterizado tanto negativamente como en forma positiva. En su primer aspecto implica la negación de cualquier poder superior al del Estado, es decir, la ausencia de limitaciones impuestas al mismo por un poder extraño.

¹³ Ibid. Pág. 102.



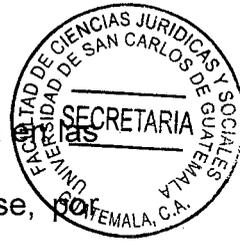
El poder soberano es, por ende, el más alto o supremo, es también, un poder independiente. El carácter de independencia se revela, sobre todo, en las relaciones con otras potencias; la nota de supremacía parece de manera más clara en los vínculos internos del poder con los individuos y colectividades que forman parte del Estado.

La sujeción de la actividad estatal al orden jurídico no implica la destrucción del concepto de soberanía, porque las limitaciones impuestas por el orden derivan del mismo Estado, y, en este sentido, representan una autolimitación previamente establecida.

Ahora bien, dicha limitación es una de las manifestaciones de la capacidad que el Estado tiene de determinarse.

- b. Capacidad de organizarse:** “La característica esencial del Estado estriba en la capacidad de organizarse así mismo, es decir, de acuerdo con su propio derecho. La existencia del poder político se encuentra condicionada por la de un órgano independiente, encargado de ejercer tal poder.

Cuando una agrupación está organizada de acuerdo con una norma que emana de un poder ajeno, no es posible atribuirle naturaleza estatal. Los estados miembros de una Federación son verdaderos Estados, precisamente porque la organización de los mismos se basa en leyes propias y, en primer término, en las constituciones locales.



Los municipios, en cambio, no son Estados, pues su organización se funda en las leyes de la comunidad a que pertenecen. Cosa análoga puede afirmarse, por ejemplo, de las colonias británicas en relación con el Reino Unido.

La distinción entre Estados soberanos y no soberanos suele formularse de este modo: los primeros pueden por sí mismos, dentro de los límites creados o reconocidos por ellos, establecer libremente el contenido de su propia competencia.

“Los segundos, aun cuando pueden darse normas, sólo tienen tal facultad dentro de los límites de su poder estatal. Pero estos límites no representan una autolimitación, como el caso del Estado soberano, sino que tienen su fundamento en el orden jurídico de la comunidad de que forman parte”.¹⁴

- c. **Indivisibilidad del poder político:** El Estado constituye una unidad; de aquí deriva, como consecuencia necesaria, el principio de la indivisibilidad de su poder. El principio de la indivisibilidad se aplica tanto a los Estados soberanos como a los no soberanos.

La soberanía, atributo esencial de los Estados del primer tipo, no es susceptible de aumento ni de disminución. No hay soberanía limitada, compartida o dividida. Varios Estados soberanos pueden coexistir uno al lado del otro, pero nunca como titulares del mismo poder.

¹⁴ Ibid. Pág. 105.



El poder del Estado es uno, y no puede existir división, porque éste se ejerce como un atributo que no puede cambiar, por lo que el poder le otorga la soberanía al mismo, lo que le permite también proyectarse a nivel de otros Estados.

1.3. Fines del Estado

Es preciso mencionar que el Estado, como ente cultural, tiene por objeto la obtención de un fin. Todo producto de la cultura humana se caracteriza por llevar dentro de sí una finalidad, aquello para lo cual es creado por el hombre.

Por lo tanto, siendo el Estado una institución humana, tiene naturalmente, un fin, así pues, se menciona que no puede dejar de tenerlo, así pues, los hombres que componen el Estado, los gobernantes y los gobernados al agruparse formando la sociedad estatal, persiguen un fin, así pues, el Estado encierra en su actividad una intención que es la determinante y el motor de toda la estructura.

“De este modo, para estudiar al Estado hay que estudiar el objeto a que se dirige su actividad. Este fin debe estudiarse para comprender el sentido mismo de la organización estatal y las modalidades de su estructura. El fin será el que determine las atribuciones, la competencia material de los diferentes órganos del Estado, y en función de esa competencia se crearán los órganos del Estado y su diferencia específica con otras sociedades”.¹⁵

¹⁵ Ibid. Pág. 216.



El fin del Estado, es el bien público, afirmándose que es el interés general, pero sin especificar en lo que éste consiste. En consecuencia, se emplean expresiones vagas, por lo que es necesario tratar de encontrar con claridad cuál es el fin perseguido por el Estado. De ahí que conviene hablar del bien común y del bien público.

Es posible mencionar que siempre que se agrupan los hombres socialmente para la obtención de un fin que beneficie a todos, ese fin, al perseguirse precisamente para beneficiar a un conjunto de hombres, es un bien común.

De esta manera, la sociedad mercantil persigue un fin de lucro para todos los miembros que la componen, ese fin, consistente en los beneficios económicos, es el bien común de los que integran la sociedad, por lo tanto, el sindicato persigue el bien común de sus afiliados, consistente, en el mejoramiento de las condiciones de trabajo de los que componen ese sindicato.

Asimismo, la agrupación religiosa persigue también un bien común, consistente en el perfeccionamiento espiritual de sus miembros, y así todas las agrupaciones humanas, se dirigen hacia un fin que consiste en obtener el bien común para sus integrantes.

El Estado también persigue un fin común que beneficie por entero a todos los que lo componen. Pero por ser una sociedad más amplia, una primera distinción del bien común puede ser: bien común particular o bien común público, según que se relacione de manera inmediata con intereses particulares o con el interés público, de este modo, el bien común perseguido por el Estado, en sí, es el bien común público.



El Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece la protección de la persona, por lo que, al tenor de este Artículo el Estado de Guatemala, se organiza para proteger a la persona y a la familia, y su fin supremo es la realización del bien común o sea que el bienestar de la mayoría prevalece sobre el bienestar particular. En esta norma constitucional, queda plasmado el bien común y público del Estado.

La determinación del sujeto beneficiario del bien común, es naturalmente, el conjunto de los habitantes del Estado, el público integrado por éstos, los que se encuentran en el territorio nacional, sin embargo, se debe tomar en cuenta que dentro del orden internacional existe o debe existir entre las naciones mutuo respeto, de tal manera que el bien público que persigue un Estado no invada la esfera de acción de otros Estados.

Por lo tanto, de las mutuas y cordiales relaciones entre los Estados se seguirá una mejor obtención del bien común correspondiente a cada uno de ellos, pues todos los Estados se complementan o pueden complementarse en el mundo actual no puede haber autarquía económica y menos aún autarquía cultural.

1.4. Organización del Estado

Es preciso mencionar que de conformidad con el Artículo 140 de la Constitución Política de la República 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.”



De acuerdo con lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala se concluye que el Estado de Guatemala es una forma de organización social con personalidad jurídica propia a través de la cual se organiza una población que se encuentra establecida en un territorio determinado el cual se rige por un ordenamiento jurídico creado por un poder público para garantizar el bien común.

Cuando se mencionan los poderes del Estado de Guatemala, se menciona que uno de los principios básicos del Estado de derecho consiste en la división o separación de poderes entre los órganos del estado siendo estos el Organismo Legislativo, el Organismo Ejecutivo y el Organismo Judicial; los que se estudiarán por separado.

a. Organismo Legislativo: El Organismo Legislativo es el que tiene que crear el ordenamiento jurídico y se manifiesta en la elaboración y formulación de las normas que regulan la organización del Estado y la relación de los ciudadanos y el estado. De conformidad con el Artículo 157 de la Constitución Política de la República de Guatemala la potestad legislativa corresponde al Congreso de la República. Cabe resaltar que las actividades principales del Congreso de la República son:

1. Interpelaciones a ministros y viceministros de Estado. Aunado a ello las actividades propias de dicho organismo están reguladas en la Ley Orgánica del Organismo Legislativo Decreto Número 63-94.
2. Actividad parlamentaria: se refiere a las sesiones ordinarias y extraordinarias;



3. Actividad legislativa: cuya atribución principal es decretar, reformar y derogar leyes;
- b. **Organismo Ejecutivo:** El Organismo Ejecutivo es el Organismo principal de la administración pública y también realiza la función política de gobierno. De conformidad con el Artículo 182 de la Constitución Política de la República de Guatemala el Organismo Ejecutivo se integra con el presidente de la República, vicepresidente, los ministros, viceministros y demás funcionarios dependientes.

Dentro de sus funciones se encuentran la ejecución de las leyes y el funcionamiento de los servicios públicos. Se rige por la Ley del Organismo Ejecutivo Decreto Número 114-97.

- c. **Organismo Judicial:** Según el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Organismo Judicial goza de independencia y a través de los tribunales de justicia legalmente constituidos le corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.

Por lo tanto, de conformidad con el Artículo 52 de la Ley del Organismo Judicial Decreto Número 2-89 este organismo tiene funciones jurisdiccionales y administrativas, las primeras corresponden a la Corte Suprema de Justicia y las segundas al presidente del Organismo Judicial. De esta manera, se mencionan que las normas establecidas en la Ley del Organismo Judicial son normas generales de aplicación, interpretación y aplicación del Ordenamiento jurídico guatemalteco.



1.5. Deberes del Estado

Después de entender la estructuración del Estado, es importante mencionar que el fin del Estado observándolo desde una perspectiva lista o tridimensional, así pues, desde el orden de la realidad de los comportamientos políticos, es decir, en la política como una actividad que se despliega a través de conductas de gobernantes y gobernados, para alcanzar el fin de las normas jurídicas.

Por lo tanto, es posible mencionar que el fin del Estado aparece representado y formulado mediante normas, sean éstas escritas o no, la Constitución Política de la República contiene la descripción de sus fines y la forma de regular el Estado como ya se señaló.

Si se toma una constitución formal o escrita como la nuestra, el fin es enunciado fundamentalmente en el preámbulo, afianzar la justicia, promover el bienestar general, asegurar los beneficios de la libertad, consolidar la paz, promover la defensa común de la persona.

CAPÍTULO II

2. Garantismo constitucional

Como bien se ha mencionado en el capítulo anterior, el Estado tiene ciertas atribuciones y obligaciones con las cuales debe cumplir de manera obligatoria, razón por la cual se menciona que el estado garantista, es decir, que busca la protección de los derechos constitucionales de los guatemaltecos.

De este modo, es importante mencionar que “Garantía es una expresión del léxico jurídico con la que se designa a cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo”.¹⁶ Tal y como lo son las garantías establecidas por la Constitución Política de la República de Guatemala.

De tal manera, se menciona que el sentido originario del término es, sin embargo; más restringido. Por garantía se entiende, en el lenguaje de los civilistas, un tipo de instituto, derivado del derecho romano; dirigido a asegurar el cumplimiento de las obligaciones y la tutela de los correspondientes derechos patrimoniales, ahora bien, es importante resaltar que justamente en relación con estos derechos, se distinguen dos clases:

- a. **Garantías reales:** Como son la prenda o la hipoteca, mediante las cuales el deudor pone a disposición del acreedor un bien mueble, en el primer caso, inmueble, en el segundo con el que resarcirse en caso de incumplimiento; y,

¹⁶ Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Pág. 87.



- b. **Garantías personales:** Como la fianza y el aval, a través de las cuales un tercero se obliga, en caso de incumplimiento de la obligación; a satisfacerla en el lugar del deudor.

Asimismo, se señala que: “La ampliación del significado del término garantías y la introducción del neologismo garantismo para referirse a las técnicas de tutela de los derechos fundamentales son, en cambio; relativamente recientes”.¹⁷

De esta manera, se menciona que los derechos fundamentales, se encuentran en oposición a los derechos patrimoniales, como la propiedad y el crédito, que son derechos singulares, que adquiere cada individuo con exclusión de los demás, aquellos derechos universales.

Y, por ello, indisponibles e inalienables, que resultan atribuidos directamente por las normas jurídicas a todos en cuanto personas, ciudadanos o capaces de obrar, ya se trate de derechos negativos, como los derechos de libertad a los que corresponden prohibiciones de lesionar, o de derechos positivos, como los derechos sociales; a los que corresponden obligaciones de prestación por parte de los poderes públicos.

2.1. Generalidades de las garantías constitucionales

Cabe mencionar que la ampliación del significado de garantías se ha producido en el derecho penal. Más concretamente, la expresión garantismo, en su sentido estricto de

¹⁷ Ibid. Pág. 90.



garantismo penal, surgió, en la cultura jurídica de izquierda en la segunda mitad de los años setenta como respuesta teórica a la legislación y a la jurisdicción de emergencia que, por aquel entonces; redujeron de diferentes formas el ya de por sí débil sistema de garantías procesales.

De este modo, debe entenderse que, en este sentido, el garantismo aparece asociado a la tradición clásica del pensamiento penal liberal. Y se relaciona con la exigencia, típica de la ilustración jurídica, de la tutela del derecho a la vida, a la integridad y a la libertad personal; frente a ese terrible poder que es el poder punitivo.

De la misma manera se señala que: “Se hablará de garantismo para designar el conjunto de límites y vínculos impuestos a todos los poderes públicos y privados, políticos o de mayoría y económicos o de mercado, en el plano estatal y en el internacional mediante los que se tutelan, a través de su sometimiento a la ley y en concreto, a los derechos fundamentales en ella establecidos, tanto las esferas privadas frente a los poderes públicos; como las esferas públicas frente a los poderes privados”.¹⁸

Por otro lado, una concepción de este tipo del garantismo resulta extensible, como paradigma de la teoría general del derecho, a todo el campo de los derechos subjetivos, ya sean éstos patrimoniales o fundamentales y a todo el conjunto de poderes, públicos o privados; estatales o internacionales.

¹⁸ Ibid. Pág. 91.



De tal modo, debe entenderse que, en efecto, todas las garantías tienen en común el dato de haber sido previstas a sabiendas de que su falta daría lugar a la violación del derecho que, en cada caso; constituye su objeto. Es decir, una suerte de desconfianza en la satisfacción o el respeto espontáneo de los derechos; y, en particular, por lo que se refiere a los derechos fundamentales, en el ejercicio espontáneamente legítimo del poder.

En este sentido, garantismo, se opone a cualquier concepción tanto de las relaciones económicas como de las políticas, tanto de las de derecho privado como de las de derecho público, fundada en la ilusión de un poder bueno o, en todo caso; de una observancia espontánea del derecho y de los derechos.

Por lo tanto, es importante mencionar que existen diversos tipos de garantismo, según el tipo de derechos para cuya protección se predispongan o prevean las garantías como técnicas idóneas para asegurar su efectiva tutela o satisfacción.

El garantismo patrimonial, es aquel que designa al sistema de garantías destinado a tutelar la propiedad y los demás derechos patrimoniales, el garantismo liberal y específicamente, el penal, sirve para designar las técnicas de defensa de los derechos de libertad y entre ellos, en primer lugar, el de la libertad personal, frente a las intervenciones arbitrarias de tipo policial o judicial; el garantismo social, es de utilidad para designar el conjunto de garantías, en buena medida aún ausentes o imperfectas, dirigidas a la satisfacción de los derechos sociales, como el derecho a la salud, a la educación, al trabajo y otros semejantes.



Asimismo, el garantismo internacional, es utilizado para designar a las garantías adecuadas para tutelar los derechos humanos establecidos en las declaraciones y convenciones internacionales y en la legislación nacional; por el momento casi inexistentes.

En general, se utiliza el garantismo para designar el conjunto de límites y vínculos impuestos a todos los poderes públicos y privados, políticos o de mayoría y económicos o de mercado, en el plano estatal y en el internacional mediante los que se tutelan, a través de su sometimiento a la ley y en concreto, a los derechos fundamentales en ella establecidos, tanto las esferas privadas frente a los poderes públicos; como las esferas públicas frente a los poderes privados.

Actualmente, la opción entre usos restringidos y un uso ampliado de garantismo no es, en absoluto; políticamente neutral, por lo que, en efecto, la apelación al garantismo como sistema de límites impuestos exclusivamente a la jurisdicción penal se combina, en sectores relevantes de la actual cultura política liberalista, con la intolerancia frente a cualquier tipo de límites jurídicos y especialmente, judiciales, al poder político y más aún al económico.

Esto significa, por tanto, lo opuesto a garantismo como paradigma teórico general, que implica, en cambio, sujeción al derecho de todos los poderes y garantías de los derechos de todos mediante vínculos legales y controles jurisdiccionales capaces de impedir la formación de poderes absolutos; públicos o privados. Este es el paradigma que se ilustra y que, es uno y el mismo que el del actual estado constitucional de



derecho. Con tal finalidad, resulta útil redefinir preliminarmente el concepto de garantía como categoría general de la teoría del derecho.

2.2. Garantismo y constitucionalismo

Es preciso entender que la garantía es toda obligación correspondiente a un derecho subjetivo, entendiendo por derecho subjetivo a toda expectativa jurídica positiva de prestaciones o negativa de no lesiones los intereses de la persona que la pretende ejercer.

Es importante distinguir entre garantías positivas y garantías negativas, según resulte positiva o negativa la expectativa garantizada que se pretenda obtener. Las garantías positivas consisten en la obligación de la comisión, las garantías negativas en la obligación de la omisión; es decir en la prohibición del comportamiento que es contenido de la expectativa.

Son, por tanto, garantías, respectivamente positivas y negativas, las obligaciones de prestación y las prohibiciones de lesión correspondientes a esas particulares expectativas que son los derechos subjetivos; sean patrimoniales o fundamentales, que se pretenden obtener.

Pero también son garantías las obligaciones correspondientes a las particulares expectativas de reparación, mediante sanción para los actos ilícitos o anulación para los actos no válidos; que se generan con la violación de los derechos subjetivos.



De esta forma, entra en juego una segunda y muy importante distinción, consistente en las garantías primarias o sustanciales a las garantías consistentes en las obligaciones o prohibiciones que corresponden a los derechos subjetivos garantizados, siendo las garantías secundarias o jurisdiccionales las obligaciones, por parte de los órganos judiciales, de aplicar la sanción o de declarar la nulidad cuando se constaten, en el primer caso, actos ilícitos y en el segundo, actos no válidos que violen los derechos subjetivos y con ellos; sus correspondientes garantías primarias.

Asimismo, se puede llamar normas primarias a las que disponen obligaciones y prohibiciones, incluidas por tanto a las garantías primarias, y normas secundarias a las que predisponen las garantías secundarias de la anulación o de la sanción; en el caso de que hayan resultado violadas las normas y garantías primarias.

De esta manera, debe entenderse que la garantía primaria del derecho de propiedad es la prohibición del hurto establecida por la norma primaria que crea el delito de hurto; la garantía secundaria es la obligación de aplicar la sanción prevista por las normas secundarias que castigan el hurto y que disciplinan las formas de su persecución.

Asimismo, la garantía primaria de los derechos de libertad es la prohibición de leyes o medidas restrictivas de tales derechos implicada por la norma primaria en la que se establecen, su garantía secundaria es la obligación de anular tales leyes; prevista en las normas secundarias que establecen el control de constitucionalidad. Es evidente que mientras que la observancia de las garantías y de las normas primarias equivale a la satisfacción de manera primaria y sustancial de los derechos garantizados por ellas,



la de las garantías y de las normas secundarias opera, sólo eventualmente cuando se pretende hacer valer.

Por lo tanto, como remedio previsto para la reparación de la inobservancia de las primeras representada por los actos ilícitos o los actos inválidos, además, de efectividad e ineffectividad primaria, de primer grado o sustancial a propósito de la observancia o inobservancia de las normas y garantías primarias; y de efectividad e ineffectividad secundaria o de segundo grado o jurisdiccional a propósito de la observancia o inobservancia de las secundarias. Es necesario mencionarse que los crímenes contra la humanidad cometidos impunemente en todo el mundo, con mucha frecuencia por los Estados y sus gobernantes, constituyen una indicación de la ineffectividad, tanto primaria como secundaria; de los derechos humanos consagrados.

De este modo, se evidencia, de esta forma, que el garantismo de los derechos fundamentales no es más que la otra cara, por decir así, del constitucionalismo, a cuya historia, teórica y práctica; aparece estrechamente vinculado su desarrollo tanto personal como social.

De esta manera, aunque es cierto que las garantías consisten en un sistema de obligaciones y prohibiciones, “no es menos evidente que su capacidad de vincular a los poderes supremos, comenzando por el poder legislativo, depende de su rígido fundamento positivo en normas superiores a éstos, como son, justamente; las normas constitucionales”.¹⁹

¹⁹ Ibid. Pág. 49.



En el Estado legislativo de derecho, carente de constitución o dotado de constituciones flexibles, la garantía de los derechos fundamentales, incluidos los de libertad, queda confiada únicamente a la política legislativa, que podía reducirla o suprimirla legítimamente.

Existían, claro es, ordenamientos garantistas y ordenamientos anti garantistas. Pero la legitimidad de los primeros y la legitimidad de los segundos sólo podía valorarse en el plano ético y político de la justicia; y no en el plano jurídico de la legalidad.

No obstante, es necesario entender en relación a su solemnidad, las constituciones eran siempre consideradas, como leyes formalmente iguales a las demás, al ser inconcebible la idea de una limitación del poder de la ley por parte de otra ley.

Puede decirse en relación a esta omnipotencia de la legislación, y a través de ella de la mayoría política, cesa en el estado constitucional de derecho, fundado sobre esa verdadera invención del actual siglo que es la rigidez constitucional.

En virtud de la cual, las leyes ordinarias, al aparecer situadas en un nivel subordinado respecto a las normas constitucionales, es decir que no pueden derogarlas so pena de su invalidación como consecuencia del correspondiente juicio de inconstitucionalidad.

Principalmente debe entenderse que las constituciones y los principios y derechos fundamentales establecidos en las mismas, pasan así a configurarse como pactos sociales en forma escrita que circunscriben la esfera de lo indecible, esto es, aquello



que ninguna mayoría puede decidir o no decidir, o sea de un lado, los límites y prohibiciones, en garantía de los derechos de libertad; de otro, los vínculos y obligaciones en garantía de los derechos sociales.

Por lo tanto, esta omnipotencia de la legislación, y a través de ella de la mayoría política, cesa en el estado constitucional de derecho; fundado sobre esa verdadera invención del actual siglo que es la rigidez constitucional. Se trata de una profunda transformación del paradigma original del positivismo jurídico, con el que alcanza su culminación el principio, característico del estado de derecho, de la sujeción a la ley de todo poder, incluido, por tanto; al propio poder legislativo.

Por lo tanto, gracias a esta transformación, cambia la naturaleza de la validez de las leyes, que deja de coincidir con su mera existencia determinada por el simple respeto a las formas y procedimientos establecidos por las normas formales sobre su producción, y que exige, además, la coherencia de sus significados con los principios constitucionales.

En segundo lugar, cambia la naturaleza de la jurisdicción y de la ciencia jurídica, a las que ya no corresponde únicamente la aplicación y el conocimiento de unas normas legales cualesquiera, sino que asumen, además; un papel crítico de su invalidez siempre posible.

En relación a esto, debe entenderse que esto cambia, sobre todo, con la transformación de las condiciones de validez de las leyes; la propia naturaleza de la



democracia y la política, en efecto, el garantismo constitucional introduce en la democracia una dimensión sustancial, ajena al viejo paradigma del estado legislativo de derecho y generada, precisamente, por las prohibiciones y obligaciones impuestas a las opciones políticas, tanto legislativas como de gobierno; por parte de las garantías primarias de los derechos fundamentales sancionados en las constituciones y en algunos casos en las convenciones.

De ese modo, en el estado constitucional de derecho, la legitimidad tanto política jurídica del ejercicio del poder, ya no está sólo condicionada por las reglas que disciplinan las formas mayoritarias de su ejercicio, o sea el quién y el cómo de las decisiones que se pretendan obtener, sino también por las reglas que condicionan su sustancia, o sea lo que es lícito u obligatorio decidir, por cualquier mayoría y que son, justamente.

De esta manera, las garantías impuestas a sus contenidos por la constitucionalización de los derechos fundamentales: las garantías primarias negativas en forma de límites o prohibiciones impuestas por los derechos de libertad. Cabe mencionar que las garantías primarias positivas en forma de vínculos u obligaciones impuestas por los derechos sociales; las garantías secundarias del control de constitucionalidad de las leyes y de la accionabilidad en juicio de todos los derechos subjetivos, comenzando, obviamente; por los derechos fundamentales.

Así resulta, en el plano normativo, un modelo de democracia, la democracia constitucional caracterizada por un complejo sistema de límites y vínculos legales, de



separaciones y equilibrios de poderes, de jerarquías normativas y controles jurisdiccionales y en consecuencia, diametralmente opuesto a la imagen de la democracia plebiscitaria tan frecuentemente evocada, en el debate político actual; por los defensores acérrimos del principio mayoritario.

Así pues, la democracia, según esta imagen, no sería otra cosa que la omnipotencia de la mayoría legitimada por el voto popular, que permitiría abusos de poder, conflictos de intereses e impunidad; así como, simétricamente, el liberalismo consistiría, a su vez; en la ausencia de reglas y de límites a la libertad de empresa. La expresión liberal-democracia, que en el léxico clásico designaba un sistema político basado en la tutela de las libertades individuales, la división de poderes y los principios del estado de derecho que son exactamente lo contrario a la palabra absolutismo habrían terminado por designar.

En esta perspectiva, dos formas convergentes de absolutismo, ambas contrarias al sistema de vínculos y contrapesos en que consiste el garantismo: el absolutismo de la mayoría y el absolutismo del mercado, de los poderes políticos y de los económicos; especialmente amenazadores por su marcada tendencia a confundirse por existir múltiples contradicciones.

2.3. Garantismo clásico liberal, las garantías penales y procesales

Con el fin de comprender la importancia de la protección a las garantías constitucionales, es preciso entender el paradigma garantista y constitucional



sucintamente esbozado es un paradigma teórico y normativo, ciertamente no realizado y como sucede con todos los paradigmas normativos; nunca realizable de manera perfecta.

Por lo tanto, debe entenderse que tal y como se ha dicho, las garantías tanto primarias como secundarias, son normas primarias y secundarias; respectivamente, aunque implicadas por los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos, en la realidad pueden faltar cuando no hayan sido, a su vez, expresamente establecidas, incluso, de hecho, aunque se hayan establecido, pueden ser violadas por sus destinatarios que, como se ha visto, son los poderes públicos.

Ello explica por qué el paradigma garantista es siempre un paradigma en gran medida carente de desarrollo, aunque venga impuesto por las cartas constitucionales preestablecidas, quedando vacío de contenido por defecto de actuación, tanto por la ausencia como por la ineffectividad; ya de las normas primarias de garantías o de las secundarias.

Principalmente se determina que: "Se puede hablar de carencia o ineffectividad de las garantías, ante todo, en relación con el garantismo penal, que, en efecto, ha supuesto, desde la ilustración; el terreno sobre el que se ha edificado el modelo del estado liberal de derecho".²⁰

²⁰ Ibid. Pág. 94.



Las garantías penales y procesales son esencialmente garantías negativas, dirigidas a limitar el poder punitivo en defensa de las libertades individuales, esta misma idea ha identificado, con frecuencia, con el proyecto de un derecho penal mínimo.

Es decir, con un sistema penal capaz de someter la intervención punitiva tanto en la previsión legal de los delitos; como en su constatación judicial a rígidos límites impuestos en defensa de los derechos de la persona. En lo que se refiere al delito, estos límites no son otros que las garantías penales sustanciales: del principio de estricta legalidad o taxatividad de los comportamientos punibles a los de lesividad; materialidad y culpabilidad.

Ahora bien, en lo relativo al proceso, tienen relación con las garantías procesales y orgánicas: el principio de contradicción, la paridad entre acusación y defensa, la separación rígida de juez y acusación, la presunción de inocencia, la carga de la prueba para el que acusa, la oralidad y la publicidad del juicio, la independencia interna y externa de la magistratura; y el principio de juez natural.

Estas mismas garantías, por otra parte, sirven para limitar y minimizar el poder punitivo del Estado, en la medida en que todas ellas pueden configurarse como técnicas normativas destinadas a vincularlo al papel de averiguación de la verdad procesal que se pretenda obtener.

Por ello, cabe caracterizar las garantías penales, empezando por la formulación clara y precisa de las figuras penales impuestas por el principio de estricta legalidad, como



aquéllas que, en el plano legal, aseguran en grado máximo la averiguación de la verdad jurídica, es decir, la verificabilidad y refutabilidad, en abstracto, de las hipótesis de la acusación; dado que no podría verificarse ni refutarse una acusación vaga e indeterminada.

En cambio, es posible caracterizar las garantías procesales, de la carga de la prueba al principio de contradicción o al derecho a la defensa, como las que aseguran en grado máximo, en el plano jurisdiccional, la averiguación de la verdad fáctica, es decir, que exigen, en concreto; la verificación por las hipótesis acusatorias de la acusación y permiten su refutación por parte de la defensa dentro del juicio previamente establecido para las partes.

Es esta fundación sobre la verdad, aunque sea en un sentido inevitablemente relativo, por el carácter opinable de la interpretación judicial y por tanto, de la verdad jurídica y en cualquier caso, por el carácter probabilista de la inducción probatoria de la verdad fáctica la fuente de legitimación específica de la jurisdicción; que justifica su independencia en un Estado de derecho. Ahora bien, a diferencia de cualquier otra actividad jurídica, la actividad jurisdiccional en el Estado derecho es una actividad cognoscitiva además de práctica o prescriptiva; o, mejor, es una actividad prescriptiva que tiene como necesaria justificación una motivación en todo o en parte cognoscitiva.

De tal manera, las leyes, los reglamentos, los actos administrativos y los negocios privados son actos exclusivamente preceptivos, ni verdaderos ni falsos, cuya validez jurídica depende del respeto a las normas de producción y cuya legitimidad política



depende de su oportunidad, de su fidelidad a los intereses representados, de la representatividad o de la autonomía de sus autores y no de ciertas premisas, de hecho, o de derecho; argumentadas como verdaderas.

Las sentencias, por el contrario, exigen una motivación fundada en argumentos cognoscitivos sobre los hechos y reconocitivos sobre el derecho, de cuya aceptación como verdaderos depende tanto la validez o legitimación jurídica interna o formal, como la justicia o legitimación política; externa o sustancial de las mismas.

Por lo tanto, a esto se debe que, a diferencia de cualquier otro poder público, el poder judicial no admite una legitimación de tipo representativo o consensual; sino sólo una legitimación de tipo racional y legal. Ninguna mayoría, puede legitimar la condena de un inocente o la absolución de un culpable.

Y ningún consenso político, de la prensa; de los partidos o de la opinión pública puede sustituir o eliminar las pruebas de una hipótesis acusatoria, por lo tanto, en un sistema penal garantista, el consenso mayoritario o la investidura representativa del juez no añaden nada a la legitimidad de la jurisdicción, dado que ni la voluntad ni el consenso o el interés general, ni ningún otro principio de autoridad, pueden convertir en verdadero lo que es falso; o viceversa.

Existe, por tanto, un nexo no sólo entre derecho penal mínimo y garantismo, sino entre derecho penal mínimo; efectividad y legitimación del sistema penal, en este sentido, sólo un derecho penal concebido únicamente en función de la tutela de los bienes



primarios y de los derechos fundamentales puede asegurar, junto a la certeza y de garantías penales, también la eficacia de la jurisdicción frente a las formas, cada vez más poderosas y amenazadoras, de la criminalidad organizada.

Y sólo un derecho procesal depurado del legado de la emergencia de la disparidad entre acusación y defensa a la excesiva discrecionalidad en la prisión preventiva puede ofrecer un fundamento robusto y creíble a la independencia del poder judicial y de su papel de control de la ilegalidad de los poderes.

La defensa social y garantismo, tutela de los bienes primarios y garantía de los derechos de los encausados, seguridad frente a los delitos y frente a las penas arbitrarias se configuran, así como las dos vertientes, no sólo esenciales sino relacionadas entre sí; que legitiman la potestad punitiva.

El Derecho Penal mínimo se caracteriza, de este modo, como la ley del más débil que, en el momento del delito es el agraviado, en el del proceso, el imputado y en el de la pena, el condenado, desafortunadamente, hay que reconocer que el modelo de jurisdicción como actividad cognoscitiva de aplicación de la ley es un modelo teórico y normativo, desmentido y violado, de hecho, por los amplios espacios de discrecionalidad generados por el déficit de garantías del sistema judicial guatemalteco.

Asimismo, por la ausencia de garantías penales, como consecuencia de la inflación legislativa y de la indeterminación semántica de los tipos delictivos, que han abierto espacios incontrolables de discrecionalidad a la intervención penal, en contradicción



con el principio de estricta legalidad, por la debilidad de las garantías procesales, consecuencia de los cambios en el proceso acusatorio tras las reformas de emergencia de 1992, que desequilibraron el proceso, reforzando enormemente el papel de la acusación en perjuicio de la defensa; y el de la instrucción frente al juicio.

De ahí se derivan injerencias y conflictos entre poderes que, desde hace años, dividen a Guatemala a la opinión pública siguiendo lógicas facciosas, que envenenan el debate sobre la justicia; impiden la confrontación racional y corren el riesgo de provocar un descrédito general de las instituciones.

Esta quiebra de la legalidad, por tanto, se resuelve, principalmente, en una descalificación de todo el sistema penal de su certeza; su cognoscibilidad y su eficacia, perdiendo su esencia.

Al mismo tiempo, ello repercute sobre la jurisdicción, ampliando sus espacios de arbitrariedad, comprometiendo la obligatoriedad de la acción penal y debilitando la naturaleza cognoscitiva de los juicios y, con ella; la fuente de la legitimidad misma del poder judicial y de su independencia.

Es necesario mencionar que una crisis de la justicia penal de esta magnitud reclama la responsabilidad tanto de la legislación como de la jurisdicción, unida más allá de polémicas entre políticos y magistrados, en una insensibilidad general al valor de las garantías y correspondiente sumisión a las razones de la excepción y la emergencia: primero, terrorista, después; mafiosa o camorrista.



Esta insensibilidad constituye, sobre todo; un síntoma de miopía y de falta de previsión.

Los magistrados, en primer lugar, deberían reivindicar el refuerzo y el respeto de las garantías penales y procesales, de las que depende exclusivamente la jurisdicción penal y su independencia.

Por otro lado, sólo una política no coyuntural de la justicia, que asuma como primer y urgente objetivo la refundación garantista de la legalidad penal, podrá rehabilitar, hoy, el primado de la función legislativa y limitar el poder de los jueces; anclándolo a la sujeción a la ley y a su función cognoscitiva.

Para ello, no basta con las numerosas leyes de despenalización proyectadas o aprobadas durante años. Sería necesaria una reforma de toda la legislación penal fundamentada en una mejora del lenguaje de las leyes informada en los principios garantistas de taxatividad y lesividad y, además; en el refuerzo del tradicional principio de legalidad penal.

No basta la simple reserva de ley, hace falta una reserva de código, es decir, el principio de que ninguna norma penal o procesal pueda dictarse si no es mediante una modificación o una integración de los códigos, aprobada, quizá; con procedimientos agravados.

Sólo una reforma de este tipo podría poner fin al caos normativo, restablecer los límites entre jurisdicción y legislación, entre justicia y política; y restituir la credibilidad tanto a una como a otra.

2.4. El derecho procesal como sistema garantista

Es preciso entender que el denominado garantismo procesal y las normas jurídicas no son entidades que vagan sueltas por ahí; al contrario, suelen encuadrarse en conjuntos normativos amplios, de ahí que no sería inopinable afirmar que el conjunto al que pertenece una norma jurídica sea, precisamente; el ordenamiento jurídico.

Asimismo, cuando se trata de normas procesales, no ha de atribuírseles significados que las hagan incoherentes o contradictorias con otra u otras normas procesales, sino, justo, al contrario; debe dotárseles de un sentido que sea consistente y coherente.

Y una vez embalado en esa dinámica, es importante dar a conocer cómo existe una despreocupada libertad de consistencia y coherencia respecto de la aplicación de la norma procesal al embridarla, no tanto con la actuación atemporal, acrítica y mecanicista del ordenamiento jurídico controvertido y patológico.

Sino más bien con la existencia en su seno en el seno del ordenamiento procesal, se entiende de un sistema de garantías o garantismo procesal, no siendo afortunado señalar que el derecho procesal contempla, fundamentalmente, la aplicación vertiente instrumental a través de su normativa específica, del ordenamiento jurídico ya sea civil, penal, laboral o de la índole que pretende obtenerse y atinente a las patologías jurídicas existentes entre trabajadores y empresarios, o en fin, administrativo o atinente a las patologías del mismo ámbito que puedan suscitarse entre administrados y administraciones públicas.



Así pues, debe mencionarse que, con objeto de prevenir algún posible malentendido, es importante señalar que cuando el derecho procesal actúa en un sistema de garantías o garantismo procesal; es porque con ello se quiere establecer que el derecho procesal no es un subsistema.

De esta manera, se menciona que es un sistema de garantías que actúa con autonomía y sustantividad propias, la ubicación del derecho procesal en lo denominando garantismo procesal consistente en afirmar que el derecho procesal desea hacer frente a la aplicación patológica de la norma jurídica mediante un sistema de garantías sustantivo y autónomo. De ahí que el derecho procesal sea esencialmente el derecho que trate de poner remedio a la patología jurídica, pero no desde una propuesta instrumental o propia de un subsistema cuanto más exactamente mediante la aplicación de un sistema de garantías que actúa con autonomía y sustantividad.

Asimismo, se contempla el derecho procesal desde una vertiente exclusivamente instrumental se antepondría en su estudio su finalidad práctica y su objetivo primordial, esto es, la actuación del ordenamiento jurídico, pasando a un lugar secundario su más importante y primario contenido sustantivo como ordenamiento jurídico, consistente en hacer posible un sistema de garantías procesales que permita, en todo momento la hipótesis de patología jurídica; la tutela judicial efectiva a través del debido proceso sustantivo.

De modo que, no interesa tanto que el proceso funcionalmente aplique tal o cual norma en el ámbito del tráfico de bienes litigiosos, la patología jurídica, sino que aquel; o sea



el proceso sea garantía autónoma de aquella actuación sustantiva autónoma. El proceso es funcionalmente autónomo en su sustantividad y además, esa sustantividad le impide ser adjetivo, acríptico y mecanicista, o, en fin, ser vicario de la norma que actúa lo que conlleva a una exigencia suplementaria a la de la mera presencia de los razonamientos consistentes en permitir distinguir entre dos categorías conceptuales afines pero diversas, como son, de un lado, el proceso y de otro; el procedimiento.

Tanto el proceso, como el procedimiento son hipótesis de trabajo autónomas, el procedimiento es una realidad conceptual abstracta formal y adjetiva y que, por consiguiente, su razón de ser y justificación se la brinda el proceso; que opera siempre con la referencia del más escrupuloso respeto al sistema de garantías que el ordenamiento jurídico establece.

De tal manera, debe entenderse que el proceso es sustantividad garantista, por tanto, con su sustantividad garantista justifica y corrige las anomalías en la aplicación mecanicista y técnica del procedimiento. Por lo tanto, debe entenderse que el proceso se caracteriza, de un lado, por su contenido sustantivo y, de otro, por la debida instrumentalización, a través del procedimiento, de su sustantividad garantista; alcanzándose así el debido proceso sustantivo.

2.5. Garantismo procesal penal

“Las normas que contienen el derecho procesal penal son las únicas que posibilitan la validez de los actos procesales penales, lo cual se basa en el principio de legalidad



procesal penal. Y sobre esta afirmación no es posible plantear duda hermenéutica alguna”.²¹ En relación a esto se plantea una duda hermenéutica es que el principio de legalidad procesal penal y las normas procesales penales que acoge, y que se hallen encaminadas a la imposición de penas o a la represión. Sin embargo, no es cierto que la represión incumba a la jurisdicción penal ordinaria, para que pueda predicarse la validez del acto procesal penal no es necesario abocarlo a la imposición de penas o a la represión.

Por tal razón, se menciona que el derecho procesal penal ha de postular que, mediante las garantías que contiene, se obtenga una efectiva tutela judicial de los derechos sin que en ningún caso se produzca indefensión, es decir, que las garantías procesales penales no se encuentran dirigidas a la represión, cuanto más bien a la actuación autónoma de la norma procesal penal no instrumentalizada por la esquivable aplicación de la norma penal que conlleva la actividad represiva con arreglo a su sistema de garantías y que posibilita la aplicación de una norma procesal penal sustantiva y garantista.

Por lo tanto, el garantismo, como metodología, enseña que a la norma procesal penal no tanto le ha de interesar que la represión incumba a la jurisdicción ordinaria, cuanto que la norma de derecho procesal penal sea garantía de aplicación de la norma penal, así pues, el derecho procesal penal no es represor, por lo que se debe decir que es y ha de ser garantista.

²¹ Roxin, Claus. **Derecho penal**. Pág. 50.



CAPÍTULO III

3. Principios y garantías procesales

Posteriormente a comprender el garantismo constitucional, es preciso comprender la importancia del derecho penal en general y en especial la parte procesal con la Constitución, se explicará los principios procesales que fundamentan nuestro derecho teniendo en cuenta la importancia de la vinculación formal del mismo.

“Esta vinculación a formas determinadas se denomina también formalismo del proceso penal. Se corresponde en cierta manera con el principio de legalidad penal del derecho penal material, así como en el derecho penal propio los tipos penales legales formalizan y delimitan la justicia, igualmente sólo, según lo que hoy se entiende por justicia, un proceso penal realizado debidamente, es decir formalista, es apropiado para condenar y remover la presunción de inocencia”.²²

De tal manera será posible entender lo relativo a los principios, para lo cual enunciaremos algunos principios fundamentales de reconocida importancia en la doctrina a los que agruparemos como originarios para después abordar otros principios que derivan de estos o son excepciones a los mismos pero que no por ello dejan de tener el mismo rango de importancia teórica, jurídica y práctica. Entendiendo esto, es importante analizar el principio de legalidad, el cual también es conocido más

²² Ibid. Pág. 145.



ampliamente por su formulación en el derecho sustantivo *Nullum crimen nulla poena sine lege*, cuenta también con una acepción procesal tan antigua como la sustantiva

Así pues, cuando el Estado asume el rol de acusar, despojando a los particulares de esta función dentro del conflicto penal, surge también la necesidad de encomendar al órgano estatal que se designe, el deber de ejercer dicha persecución.

En ese orden de ideas, se formula el principio de legalidad expresando que “El principio de legalidad significa que dadas las condiciones mínimas suficientes para estimar que un hecho puede ser constitutivo de delito, tanto la Policía como el Ministerio Público están en la obligación de promover y ejercer la acción penal hasta su agotamiento, por los medios expresamente previstos en la ley”,²³ enunciando que conforme ha avanzado la sociedad ha quedado limitado a aquellas figuras delictivas consideradas de interés social prioritario denominadas de acción pública.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece este principio en el Artículo 251 que literalmente enuncia: “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, asimismo, el jefe del Ministerio Público será el fiscal general y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública, así pues, de este principio se derivan algunos otros tales como:

²³ Claría Olmedo, Jorge. *Tratado de derecho procesal penal*. Pág. 473



- a. **Oficialidad o estatalidad:** Puede enunciarse como La obligación que tiene el estado de ejercer la administración de justicia, este principio indica que es el Estado el responsable de garantizar el funcionamiento del sistema penal; es decir, la tarea de realizar el proceso penal está en manos del Estado, a través de órganos especializados.

En nuestro país tales órganos son el Ministerio Público y el Ministerio de Gobernación específicamente la Policía Nacional Civil el Instituto de la Defensa Pública Penal, los Tribunales y el Sistema Penitenciario, de esta manera es posible inferir que todo el desarrollo del proceso penal está en manos del Estado, al punto que en los mismos acuerdos de paz y por recomendación de la Comisión de Fortalecimiento de la Justicia, se creó en nuestro medio la Instancia Coordinadora de la Modernización del Sector Justicia entidad conformada por el Presidente del Organismo Judicial, el Fiscal General de la Nación, el Ministro de Gobernación y el Director del Instituto de la Defensa Pública Penal.

- b. **Oficiosidad:** Este principio que suele dividirse en dos la promoción de oficio y la Inevitabilidad, así pues, la promoción de oficio, consiste en el deber que tiene por excelencia el Ministerio Público y la Policía Nacional Civil de oficio de investigar cualquier noticia de un hecho que revista caracteres delictivos; es decir, no se requiere que exista una denuncia o una persona pública o privada que solicite el inicio de la investigación.

Este deber por la regulación legal de la acción penal, queda circunscrito a los

delitos de acción pública, a excepción de los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa, esta es otra de las reformas introducidas por el Decreto 79-97 del Congreso de la República que adicionó el Artículo 24 bis al Código Procesal Penal.

Con esa reforma este tipo de delitos debe juzgarse mediante el procedimiento de faltas, los de acción privada tienen un procedimiento específico de tramitación, cuya legitimación activa y promoción recae en la figura del agraviado, y entre los mismos delitos de acción pública existe una su clasificación que constituye un requisito previo a la prosecución penal, como lo son los delitos de acción pública dependientes de instancia particular.

Sin embargo, esto no debe tomarse literalmente como el Artículo citado indica, en caso de flagrancia por ejemplo cuando están agrediendo a una persona, lo lógico es que los agentes de la policía intervengan lo más rápido posible para evitar la agravación del resultado, pues no sería posible determinar a priori el tipo de lesión o inclusive tratándose de un hecho en donde algunas personas estuvieran apedreando o golpeando la puerta de un inmueble, no se legitimaría que las autoridades no intervinieran bajo el pretexto de que podría tratarse sólo del delito de daños que es de acción privada.

Es preciso mencionarse que la autoridad debe intervenir y en su caso después serán los tribunales los encargados de señalar el procedimiento a aplicar, así pues, debe señalarse igualmente dos aspectos que tienen íntima relación con este



principio, el primero en relación a la reforma que se efectuó de la clasificación de la acción penal mediante el Decreto 79-97.

Algunos delitos que antiguamente se perseguían de oficio, pasaron a ser de instancia particular, tal como lo son los delitos contra la libertad y seguridad sexual la violación, los abusos deshonestos y el estupro, cuando la víctima sea mayor de edad, pues en el estupro, la víctima forzosamente debe ser menor de edad, por vulnerarse la seguridad y no la libertad sexual que antiguamente se perseguía como tal.

Con lo cual el delito sigue siendo público aunque la reforma diga lo contrario y en los casos de violación o abuso deshonesto es del dominio público que las víctimas de estos ilícitos evitan denunciar el hecho por la trascendencia social, familiar, psicológica y humanitaria que tiene para ellas.

Con ello se está invisibilizando y manteniendo una actitud constitucionalmente cuestionable, pues no se entiende cuáles fueron los criterios de política criminal que sustentaron tal reforma, es innecesaria en el estupro y en los otros, contrario a ello lo correcto era dejarlo como acción pública, pero aumentar la ayuda a este tipo de víctimas a efecto de que se consiguiera la efectiva persecución de este tipo de criminalidad que está en aumento en nuestro país. De esta manera, el segundo aspecto principalmente se refiere a la actuación de oficio, encomendada a los jueces de paz para el levantamiento de cadáveres cuando no exista en el lugar una delegación del Ministerio Público.

De este modo, se menciona a ésta como una flagrante violación al principio acusatorio y a los principios constitucionales señalando que el Juez está realizando una acción para la que no está legitimado, aunque tal razonamiento tiene una solvente fundamentación teórica, igualmente razonable y sostenible tanto teórica como prácticamente que, si dicha función investigativa no se hubiere asignado al juez de paz, que es la autoridad por herencia histórica de mayor cobertura en el país dentro del sistema de justicia, se estaría incumpliendo con los principios de legalidad, pues se estaría dejando de perseguir un delito de impacto y también se vulneraría el principio de verdad real pues la escena no podría aportar nada a la investigación.

Este principio de persecución de oficio se encuentra inmerso en varios de los Artículos del Código Procesal Penal, en el procedimiento ordinario así por ejemplo lo encontramos en el 24 bis, 112, 195, 289 y 309, ahora bien, por su parte la inevitabilidad es la otra cara de la oficiosidad, toda vez iniciada una acción pública, no se puede evitar la persecución penal, ni que ésta se desarrolle incluso hasta el debate.

- c. **Irretractabilidad:** Toda vez se haya iniciado la acción penal ésta no puede suspenderse, interrumpirse o hacerse cesar, salvo los casos establecidos en la ley, por lo tanto, dentro de estos encontramos los delitos de acción pública dependiente de instancia particular o los de acción privada cuando se dé un desistimiento o un perdón del ofendido o en caso de que el Ministerio Público decida dentro del margen legal aplicar el principio de oportunidad, mediante los

mecanismos alternativos al proceso contenidos en nuestro ordenamiento, pues, esta premisa puede verse reflejada en el Artículo 285 del Código Procesal Penal.

- d. **Nullum proceso sine lege:** Este principio que se encuentra regulado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República y 2 del Código Procesal Penal, enuncia “No existe proceso sin ley anterior”, su aplicación práctica se puede afirmar en sentido positivo, para que exista proceso éste debe estar previamente preestablecido en la ley.

- e. **Posterioridad del proceso:** Este principio puede enunciarse con la máxima en latín *Nullum proceso sine actium*, no existe proceso sin delito. Nuestro ordenamiento lo recoge en el Artículo 6 del Código Procesal Penal.

Siendo que el Estado tiene la obligación de perseguir todos los delitos que se cometen en su territorio y que es su deber hacerlo por propia iniciativa también lo es, que únicamente se puede iniciar un proceso después de que se tiene información de la posible comisión de un hecho delictivo y a contrario sensu, si de las primeras investigaciones se desprende que el hecho no es constitutivo de delito deberá desestimar el mismo.

- f. **Non bis in idem:** Locución latina que expresa nadie puede ser perseguido ni condenado dos veces por la misma causa, se le conoce también con el nombre de prohibición de duplicidad de sanciones y consiste en que si consideramos las



implicaciones que para un ciudadano común representa la persecución penal (restricciones de bienes jurídicos, libertad, patrimonio, la afectación social, desprestigio profesional, la afectación a la familia).

La ley ha considerado que una persona que ha sido sentenciada ya sea absuelta o condenada, no debe pasar nuevamente por ese calvario ya que cumplió con el debido proceso.

De esta manera, lógicamente esto implica que no se puede procesar dos veces a una persona por un mismo hecho, tal el caso de una persona que habiendo matado a otra fue sentenciado por homicidio simple en 1979, se le impusieron 8 años y en esas fechas se entera de que está haciéndose una investigación por ese mismo hecho, si hay absolución o sobreseimiento de un proceso o en su caso condena, no se podrá perseguir penalmente de nuevo.

En este aspecto el principio no adquiere mayor dificultad, pero en cuanto a la prohibición de la duplicidad de la condena, pues si un hecho ya fue juzgado y sancionado, en su caso no se puede penalizar nuevamente en ese sentido, por lo que cuando los famosos antecedentes penales se utilizan como parámetro para imponer una condena posterior a los hechos que motivaron estos y que ya fueron juzgados, lógicamente se está violentado esta garantía.

“Se trata ahora de saber si es posible que la recaída en el delito se pueda computar como una agravante, esto es, si quien delinque después de haber sido condenado por

una sentencia firme o de haber sufrido una pena puede ser sancionado más severamente o sufrir una pena agravada respecto a la ordinaria, cuando es condenado por un delito posterior a la condena sufrida.

La posición que veda esa posibilidad, despojada de los argumentos de derecho penal material, que se refieren tanto al punto de partida de la comprensión del derecho penal, cuanto al fin de la pena acude también al principio *non bis in idem* para explicar la agravación de pena por reincidencia como una inobservancia de su contenido fundamental: el plus penal deriva de tomar en cuenta nuevamente el delito ya juzgado o penado y así agregarle al delito posterior una pena superior, sólo en virtud del delito anterior”.²⁴

Atendiendo esto, es necesario mencionar que tal violación está contemplada en el Artículo 65 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, que contiene los aspectos a considerar por el juez para fijar la pena, para con esto, efectivamente se hable de un mismo hecho debe tenerse en cuenta la triple conexión:

- a. Debe tratarse de la misma persona;
- b. Por la misma vía; y,
- c. Por el mismo objeto.

²⁴ Maier, Julio. **Derecho Procesal Penal Argentino**. Pág. 410.

3.1. El principio acusatorio

Para alcanzar los objetivos de la presente investigación, es necesario analizar este principio como uno de los más importantes del proceso penal, tomando en cuenta que el principio acusatorio máxima puede enunciarse en latín bajo la formulación *nemo iudex sine actore* y consiste en un proceso que se rija bajo los principios propios del sistema acusatorio formal, por lo que se debe seguir el debido proceso para la averiguación de la verdad.

Así pues, no podría procesarse y mucho menos llevarse a juicio a una persona sin la previa existencia de una imputación realizada contra él, en donde se describan y detallen los hechos que se le atribuyen y que se consideran penalmente ilícitos, formulados por una persona o entidad distinto a la que la juzga, pues entonces el mismo que le atribuye una falta sería el que decidiera si es o no responsable, de esta formulación se desprenden algunos subprincipios de gran importancia en nuestro nuevo sistema de justicia, tales son:

- a. **Imputación previa obligatoria:** no puede iniciarse un proceso y menos realizarse un debate sin que exista una sindicación, pero no de cualquier clase, sino una descripción exacta de cuál es la acción o los hechos que generan el procesamiento.

Esto equivaldría a formular una orden de aprehensión basada en el simple criterio del aparato represivo del Estado, o haciéndolo con tal vaguedad que diera el



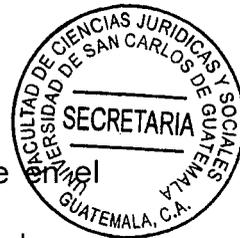
mismo efecto, por ejemplo, se le sindicada de actividades subversivas conspiradoras.

Se afirma que el contenido de la sindicación debe regir en todo el proceso claro, cobra su mayor valía en el debate, pero eso no obsta a que debe respetarse desde el primer acto del proceso, pues a diario se escuchan aprehensiones de mareros, de tatuados o inclusive la sindicación de hechos que no son constitutivos de delito.

- b. Fijación de la imputación por un órgano independiente del que juzga:** por la claridad conceptual del enunciado no ahondaremos en su conceptualización sino más bien en sus repercusiones en el proceso penal.

Desde que se solicita la citación o la aprehensión contra un posible sindicado, vemos que la descripción de las conductas que se señalan como delictivas y que fundamentan las medidas de coerción relacionadas, la realiza un órgano independiente al que las autoriza, el cual además debe revisar el fundamento evidenciarlo que las legitime.

En igual forma, en caso de flagrancia, cuando no existe orden de aprehensión previa, la Policía Nacional Civil debe redactar un acta (prevención policial) en donde conste la información sobre las acciones que se le sindicán al procesado como fundamento de su aprehensión en flagrancia, situación que posteriormente legitimará el juez.



En el planteamiento de la acusación el Código Procesal Penal establece el Artículo 332 bis, que como requisito de la misma el fiscal en su escrito debe hacer constar: 2) La relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se le atribuye y su calificación jurídica; Con lo que se demuestra la incidencia de este principio en nuestro ordenamiento jurídico.

- c. **Principio de congruencia procesal:** los hechos que se consideran probados para fundamentar una sentencia condenatoria no pueden ser distintos a los contenidos en el auto de apertura a juicio. El objeto del proceso queda determinado con la resolución favorable de la acusación y admisión para juicio público, no es potestad del tribunal de sentencia el modificar este objeto.

El tribunal tiene amplias facultades para variar la calificación jurídica del hecho que se pretende imputar, se puede salir condenado por homicidio, aunque se haya abierto a juicio por asesinato o viceversa, lo que no se podría hacer es acusar de que Pedro mato a cuchilladas a Luis y condenarlo por la muerte de Luis, Irene, María, etc. pues sobre los hechos no se le permite modificación ya que están previamente establecidos.

- d. **Separación de las funciones de juzgar y acusar:** principio que puede enunciarse con una máxima popular nadie puede ser Juez y parte a la vez, esto por un principio de lógica elemental, no se puede ejercer la función de perseguir penalmente y al mismo tiempo velar porque esa investigación no vulnere derechos humanos.



Con ello se busca sustraer de la influencia que la investigación implica que pudiera influenciar la decisión a tomar, por la posible parcialidad, esta fue la mayor innovación a nuestro sistema, pues de un Ministerio Público y Procuraduría General de la Nación considerado, dentro del proceso penal como la quinta rueda del carro, a una fiscalía general, el salto cualitativo puede considerarse gigantesco, tal vez no estemos detectando todas las bondades de dicha evolución, por los problemas coyunturales de impunidad e ineficacia, pero estos son achacables a las personas y no a las leyes ya que se persigue a la persona y no a la ley.

3.2. El acceso a la justicia e igualdad en el proceso

Es necesario comprender que en Guatemala regula estos principios en los Artículos 2, 4 y 29 de la Constitución, en el sentido de facultar a todas las personas para que hagan valer sus derechos a través del Organismo Judicial, encargado de la función de administrar justicia, debiendo entenderse que este derecho debe hacerse respetando el principio de igualdad.

Debe aclararse que el derecho de igualdad no implica. Como pudiera asumirse, que todos los habitantes sean considerados por igual, el alcance de este concepto ha sido reformulado por la Corte de Constitucionalidad en la siguiente forma: El concepto de igualdad así regulado estriba en el hecho de que las personas deben gozar de los mismos derechos y las mismas limitaciones determinadas por la ley sin ninguna limitación.

Sin embargo, ese concepto no reviste carácter absoluto, es decir, no es la nivelación absoluta de los hombres lo que se proclama, sino su igualdad relativa, propiciada por una legislación que tienda a la protección en lo posible de las desigualdades naturales que se visualizan.

Así, la igualdad ante la ley consiste en que no deben establecerse excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, sean éstas positivas o negativas, es decir, que conlleven un beneficio o un perjuicio a la persona sobre la que recae el supuesto contemplado en la ley; pero ello no implica que no pueda hacerse una diferenciación que atienda factores implícitos en el mejor ejercicio de un determinado derecho.

Por tal motivo, debe entenderse que lo que puntualiza la igualdad es que las leyes deben tratar de igual manera a los iguales en iguales circunstancias, sin que ello signifique que los legisladores carezcan de la facultad de establecer categorías entre los particulares siempre que tal diferenciación se apoye en una base razonable y sea congruente con el fin supremo del Estado.

Así pues, una de las primeras grandes barreras que encuentra este derecho programático contenido en la Carta Magna, se origina en la carencia de Tribunales, de acuerdo con la demanda poblacional en el interior de la República.

De este modo, los que mayoritariamente existen son los Jueces de Paz, que presentan problemas tales como carecer de un intérprete en las lenguas mayas propias de su

jurisdicción y la falta en sus operadores de una visión pluricultural de nación, por la cual el sistema de justicia estatal entra en choque con la local, de herencia maya.

Esto es predominantemente, basado en el derecho consuetudinario indígena, este desconocimiento del sistema de justicia penal ha provocado el rechazo de la justicia oficial por no entender su funcionamiento, al grado, por dar un ejemplo, que se confunda caución económica con impunidad, lo que ha provocado ya la muerte o el atentado contra varios jueces. Para viabilizar estos derechos de acceso e igualdad en el proceso se crearon los Juzgados Comunitarios, formados por tres personas de honorabilidad en sus comunidades, igualmente se han implementado vía la Instancia Coordinadora de la Modernización del Sector Justicia.

Así pues, los denominados Centros de Administración de Justicia, el cual se define como la integración física y funcional de los principales actores del sector justicia del país en una unidad desconcentrada y coordinada, con el objeto de proporcionar a la población servicios de justicia en forma eficiente y accesible, tanto desde el punto de vista territorial como cultura, su puesta en marcha tiene lugar inicialmente en localidades del interior de la república, donde las instituciones del sistema de justicia han estado ausentes o han tenido una presencia deficitaria.

3.3. Principio de juez natural

Para alcanzar los objetivos de la presente investigación, es necesario entender el principio de juez natural, contenido en el Artículo 12 Constitución debe entenderse



como la prohibición de crear tribunales secretos, especiales o *Ad hoc* para conocer de un caso concreto esto implica que los órganos jurisdiccionales que conozcan los procesos penales se encuentren ya preestablecidos tanto en su conformación como en su competencia, de este modo, es necesario entender los principios que perfeccionan al principio de juez natural:

El principio de juez independiente e imparcial denota una de las características fundamentales del sistema republicano de gobierno la constituye la independencia de los poderes del Estado, por la cual ninguno de sus tres organismos puede interferir entre sí.

En el caso particular del Organismo Judicial, encargado de la función de administrar justicia, la independencia de los jueces es piedra fundamental para eliminar la impunidad y la corrupción, es por ello que el Artículo 7 del Código Procesal Penal, establece la misma como un principio procesal.

Los jueces deben resolver las causas sin ningún tipo de interferencia, únicamente apegados a la Constitución y a las leyes, es por eso que doctrinariamente se habla de tres tipos de formas que pudieran violentar la independencia judicial, siendo los siguientes:

- a. **La interferencia externa:** que se origina de poderes ajenos al Organismo Judicial, pudiendo ser estatales, como en el caso de los otros dos poderes públicos, o de entidades autónomas o descentralizadas, o de sectores no



estatales, dentro de los que se encuentran los poderes económicos, grupos de presión, organizaciones internacionales, etc.

- b. **La interferencia interna:** que deriva de la interferencia o intromisión en la labor de los jueces, por los órganos jerárquicos superiores del citado poder para su intervención.

- c. **Delegación de funciones:** se señala igualmente que una forma de vulnerar la independencia acontece cuando dentro del mismo órgano jurisdiccional la función de juzgar, otorgada por mandato legal al juez, es encomendada por este al secretario u oficiales auxiliares de justicia, pues la decisión la toma una persona distinta de la legalmente facultada.

Es posible mencionar que esta garantía implica, además del derecho que posee el ciudadano a una resolución libre de interferencias externas, a que el Juez o cada uno de los miembros de un tribunal, emitan un fallo imparcial, es decir, un fallo objetivo basado únicamente en las pruebas y las circunstancias de hecho y de derecho probadas en la *litis*. Tanto al juez como a los sujetos procesales les compete garantizar que sus resoluciones no se vean afectadas por aspectos internos que hagan que su decisión se incline en determinada forma, mucho menos que esta sea emitida proveniente de un abuso de autoridad o similar.

De esta manera, es importante debido a que los Jueces son ciudadanos comunes como cualquiera otro, pero encargados de una función vital para la consolidación de la



democracia, no se pueden permitir que sus sentimientos y emociones internas por una determinada persona puedan inclinar su ánimo en favor o en contra.

Por lo tanto, para resolver este tipo de conflictos se establecen las denominadas excusas y/o recusaciones, por la cual el propio Juez o el interesado puede promover que el asunto sea asignado a otro órgano jurisdiccional.

Sin embargo, mayor problema genera en ese sentido la corrupción y el tráfico de influencias, pues en estas no se vislumbran a simple vista las causas de la parcialidad y por lo mismo han causado ya un grave daño a la imagen del juez.

CAPÍTULO IV

4. Abuso de autoridad, como límite del *ius puniendi*, en un Estado democrático, alude al lema de que nadie es superior a la ley

Como bien se ha mencionado durante la presente investigación, el Estado de Guatemala es el ente encargado de proteger los derechos y garantías de los guatemaltecos, tal y como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, razón por la cual es necesario que este se encargue de avizorar los procesos correspondientes para asegurar que estas garantías sean respetadas en todo momento.

De tal manera, es necesario analizar la facultad de sancionar que posee el Estado, para poder comprender como el abuso de autoridad puede darse en situaciones muy específicas vulnerando los límites de la facultad mencionada y muchas veces violenta la misma.

En relación a lo mencionado, se considera relevante abordar el poder punitivo del Estado, puesto que de ello deriva el establecimiento de las penas, las cuales en muchas ocasiones vulneran los derechos de los guatemaltecos, ya que estas se ven impuestas en base a criterios fuera del marco legal, teniendo en cuenta que estos criterios pueden derivar en abuso a la autoridad por parte de aquellos que imparten justicia, tomando en cuenta que esto contradice el lema de que indica que nadie es superior a la ley.



En cuanto a esto, debe mencionarse que los antecedentes de lo que se denomina poder punitivo se deriva a tiempos remotos; desde la antigüedad hasta el momento del surgimiento y consolidación del Estado moderno. En este marco temporal e histórico del poder punitivo, asumido como el poder de castigar, ha tenido una evolución progresiva en relación a las formas; ha pasado desde lo que se conoció como la ley del talión, luego el paso a los tratos inhumanos, degradantes y crueles, y penas desproporcionadas e irracionales, hasta llegar a los castigos calificados como más humanizados.

Hoy en día, se pretende que este poder de castigar tenga en cuenta el respeto de la dignidad de la persona, tomando en cuenta la importancia de hacer valer el respeto por los derechos principales de los guatemaltecos.

Asimismo, otra evolución positiva es en relación de quienes están legitimados a imponer las sanciones penales, por lo que, se ha transitado desde la llamada venganza privada o justicia por propia mano, practicada en la antigüedad, al actual monopolio del Estado del uso legítimo del poder de castigar mediante procesos garantistas.

Debe entenderse que el poder punitivo del Estado se puede enunciar como aquel poder de castigo legítimo que tiene el Estado, como tal. Este poder punitivo ha sido motivo de reflexiones jurídicas, que han desembocado en su conceptualización actual, así se tiene que el poder punitivo es la potestad constitucionalmente legitimada de crear leyes e instituciones represivas que garanticen la protección de los derechos y bienes.



Esto en el entendido que se refiere a los derechos y bienes más importantes de todas las personas bajo la jurisdicción de un Estado, entre los que se destacan la vida, la libertad, la seguridad, el desarrollo, la integridad física y psicológica, y la propiedad, en un marco de convivencia pacífica.

Puede mencionarse que hasta ahora no ha sido suficiente confiar en la sola voluntad de los ciudadanos de someterse a las leyes, de modo que, se han necesitado de medios disuasivos o coercitivos para prevenir las infracciones y sus resultados, o la consecuente sanción cuando su infracción ha ocurrido, pretendiendo con ello reparar el daño ocasionado y el restablecimiento de la armonía social. Esto a entender de la investigadora es la razón de ser de la potestad punitiva del Estado.

Asimismo, se menciona que la potestad punitiva se encuentra regulada en un conjunto de leyes que hacen posible el castigo, por parte del Estado, de las conductas que afectan bienes jurídicos. Este conjunto de normas jurídicas se denomina derecho penal. Esto ha tenido que llegar a ser así, por la razón de que, si las personas respetaran voluntariamente las normas, el derecho penal sería innecesario, pero los seres humanos son constantes transgresores del orden jurídico establecido, y por ello junto al Derecho Constitucional figura el derecho penal.

Con estas consideraciones el tesista observa que el derecho penal es el medio por el cual el Estado ha desarrollado su potestad punitiva, que a la vez ha implicado una observancia estricta de los derechos y garantías constitucionales de todas las personas.



Analizando lo mencionado con anterioridad, se afirma en este caso que se justifica el derecho penal como un instrumento socialmente útil, el valor que se asigne a estas funciones será el fundamento de la legitimidad del derecho penal.

4.1. El *ius puniendi*

Es posible afirmar que el abordaje conceptual del *ius puniendi* parte de la consideración de que es la esencia del mismo derecho penal, por ser emanante de la potestad punitiva del Estado, en sentido amplio y subjetivo.

Por lo tanto, en esa consecuencia el derecho penal es una rama del derecho público, y, como todo derecho, puede ser considerado subjetiva y objetivamente, de tal manera, bajo el primer aspecto, es el poder de establecer las penas correspondientes a las diversas infracciones del derecho, en conformidad con los principios de justicia y las exigencias del interés público, bajo el segundo aspecto el derecho penal es aquel mismo poder actuado, lo que equivale a decir que es el conjunto de normas jurídico-penales.

Por lo tanto, si el *ius puniendi*, es el derecho penal desde un punto de vista subjetivo y tal como se describe, se observa que no es más que la potestad punitiva del Estado, por lo que, en este marco, se inscriben sus definiciones y entre las recopiladas por la tesista están que el *ius puniendi* no es más que la facultad que tiene el Estado para imponer penas. Asimismo, también se sostiene que es el derecho de penar, por lo que en ese sentido debe entenderse como un derecho subjetivo del Estado, o una mera



capacidad de poder ejercer su fuerza legal conforme a derecho, ahora bien, otras definiciones jurídicas contienen los mismos elementos o matizan algunos aspectos sustanciales del concepto *ius puniendi*, entre éstas:

- a. Regula la potestad estatal de castigar, determinando lo que es punible y sus consecuencias;
- b. Es la potestad, no de persona alguna, sino del Estado, de sancionar a quienes han ejecutado actos que el propio Estado ha calificado como gravemente atentatorios del orden social y de los derechos de los asociados;
- c. El conjunto de condiciones que determinan la legitimidad de la amenaza y aplicación de las penas por parte del Estado, así pues, estas condiciones tienen un carácter constitucional y, por lo tanto, el mayor rango normativo imaginable dentro del orden jurídico estatal.

Cabe mencionar que el *ius puniendi* es la instancia que antecede precisamente al *ius poenale*, tomando en cuenta que esta facultad del Estado es precisamente la base para que sean aplicables las sanciones aplicables con respecto a cualquier proceso judicial.

4.2. El *ius poenale*

Es preciso mencionar que el *ius poenale* constituye el derecho penal desde un punto de vista objetivo, así pues, se entiende, como aquel conjunto de normas jurídico-

penales que regulan y limitan el poder punitivo del Estado. Para ello, determina los delitos y sus consecuencias jurídicas que son las penas y medidas de seguridad. También se señala que el *ius poenale* es la manifestación concreta del derecho subjetivo, aquí se limita el *ius puniendi* de acuerdo a los preceptos constitucionales y a la dignidad de la persona.

En efecto, se puede decir que el *ius poenale* es la esfera de regulación del poder punitivo del Estado, desarrollando la facultad legítima que tiene el Estado de establecer cuáles son las conductas calificadas como delitos, en preservación de bienes jurídicos tutelados. Es decir, la creación en abstracto de los tipos penales y la determinación de sus consecuencias jurídicas, especialmente las penas, para sancionar a toda persona cuya conducta se encuadre en los supuestos de hecho establecidos como sancionables penalmente.

De tal manera, se muestran algunas definiciones que ayudan a entender de forma más amplia del concepto *ius poenale*:

- a. Es el derecho penal objetivo entendido como el conjunto de normas expedidas por el órgano legislativo del Estado, a través de las cuales se regula el ejercicio del *ius puniendi*, estableciendo delitos, como presupuesto jurídico esencial, y penas, como su consecuencia necesaria.
- b. El derecho penal objetivo sería la manifestación concreta del derecho penal subjetivo, del derecho de sancionar del Estado, contenido en las leyes penales. El



derecho penal objetivo expresa el uso concreto del poder sancionador que hace el Estado dentro del marco que le fija la Constitución del Estado, es decir, conforme con los principios legitimantes del derecho penal.

- c. Conjunto de reglas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho y a la pena como su legítima consecuencia.

Cabe mencionar que el *ius poenale* como conjunto de normas jurídico penales tiene como límite preceptos constitucionales y los derechos fundamentales de la persona, los cuales deben ser respetados en todo momento sin importar cuál sea la instancia dentro de la cual se encuentre el proceso, por lo cual claramente se ve limitado por los alcances que tiene el *ius puniendi*, ya que como se ha mencionado esta facultad del Estado tiene los límites necesarios para proteger a los guatemaltecos, incluso entendiendo que es posible el abuso de autoridad al momento de impartir justicia por parte del órgano respectivo.

4.3. Límites del poder punitivo

Se puede afirmar que el poder punitivo del Estado se deriva de la autorización por parte de los ciudadanos del uso de la fuerza para sancionar, de forma legítima por parte del Estado, esto principalmente para asegurar la paz y convivencia social al que todos aspiran.

Sin embargo, se observa que en un Estado democrático y de derecho, este poder



sancionador ha de tener límites, en el entendido que este poder constituye todo ejercicio de coerción estatal y como tal, este poder punitivo del Estado siempre ha necesitado de límites para evitar la arbitrariedad, los abusos y excesos de la autoridad.

Además, observa el tesista, el hecho de que el derecho de castigar se ha institucionalizado en el Estado mediante sus órganos respectivos, ha supuesto luchar contra las arbitrariedades y los abusos en su ejercicio, en este sentido, el poder sancionador no puede depender del criterio arbitrario de quien en nombre del Estado decide la imposición de sanciones.

Así pues, la decisión de qué conductas merecen sanción debe ser asumida por el Organismo Legislativo, quien representa a los ciudadanos, esta decisión debe plasmarse en una ley escrita, que defina con la máxima precisión cuáles conductas son prohibidas y determine la sanción aplicable por infringir esta prohibición.

En la misma dirección de pensamiento, el ejercicio de *ius puniendi* presupone restricciones de derechos y libertades, que también merecen ser protegidos, por esta razón no puede quedar a la discrecionalidad de los poderes públicos por el peligro de configurarse el abuso de poder y la desprotección de los derechos fundamentales bajo la justificación de la seguridad, la justicia y la convivencia social.

Esto ha hecho necesario el establecimiento de los límites al ejercicio del derecho penal mediante normas rectoras, y estas normas rectoras, se denominan principios jurídicos del derecho penal y algunos juristas prefieren denominarlas como principios



informantes del derecho penal. Por lo tanto, estos principios tienen el propósito de limitar la utilización del derecho penal como tal ante la conflictividad social o su abuso para la resolución de los problemas multicausales de convivencia armoniosa y la seguridad colectiva. También conllevan la finalidad de garantizar y preservar los derechos fundamentales de todos los ciudadanos en la aplicación del derecho penal, esto tiene como alcance el que los ciudadanos solamente deben ser molestados en la medida de lo necesario y bajo la razonabilidad que amerita la intervención del Estado en el ejercicio de su potestad de penar.

Respecto a la obligación de preservar los derechos individuales del imputado, se ha expresado en los siguientes términos que el mismo orden jurídico establece la necesidad de asegurar que la satisfacción del interés social en la represión del delito, se logre respetando los derechos de la persona que resulte sospechosa de su comisión.

De la misma manera, debe mencionarse que, en esa sintonía se considera que el proceso penal tiene la delicada tarea de proteger simultáneamente ambos intereses, tratando de lograr un justo equilibrio entre ambos. Esta dualidad de protección de derechos es consecuencia directa de que el modelo garantista de derecho penal está configurado por un conjunto de principios que se constituyen en límites al ejercicio de la potestad punitiva, esenciales a todo Estado de derecho, y que se traducen en condiciones necesarias tanto para la atribución de responsabilidad penal como para la imposición de la pena, así pues, estos principios se enumeran en tres, que a su vez se subdividen en:



- a. **El principio de legalidad:** En un derecho penal garantista se considera que cualquier restricción al interés individual en aras del interés social deberá emanar de alguna norma legal expresa, así pues, a criterio de la tesista, esto se asume así, puesto que el poder sancionador no puede depender del criterio arbitrario de quien, en nombre del Estado, decide la imposición de sanciones. Por lo que la decisión de qué conductas merecen sanción debe ser asumida por el Organismo Legislativo, quien representa a los ciudadanos, esta decisión debe plasmarse en una ley escrita, que defina con la máxima precisión cuáles conductas son prohibidas y determine la sanción aplicable por infringir esta prohibición.

Todo esto queda recogido en el principio de legalidad, que fija cómo se han de establecer las prohibiciones penales. Ello hace incuestionable que la ley penal tiene una función decisiva en la garantía de la libertad, esa función suele expresarse en la máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege*, esto quiere decir, que sin una ley que lo haya declarado previamente punible ningún hecho puede merecer una pena del derecho penal. Y reafirma que la jerarquía constitucional de este precepto es hoy en día indiscutida.

El fundamento de este principio de legalidad en Guatemala se encuentra en el Artículo 17 de la Carta Magna, el que establece: que “nadie puede ser penado por acciones u omisiones que no estén calificadas como delitos por una ley anterior”. Este principio de legalidad instaurado desde la misma Constitución Política de la República de Guatemala se ve complementado en la ley penal ordinaria, tanto sustantiva como adjetiva.

- b. **El principio de la intervención mínima:** En opinión del tesista, la potestad de sancionar ha requerido su utilización racional por parte del Estado como una forma de no sobre criminalizar la conflictividad social, en consecuencia, el principio de intervención mínima impide en un Estado democrático la expansión del derecho penal, debiendo quedar éste reducido a su mínima expresión.

Ello ha implicado que el Estado en su intento de solucionar los conflictos sociales tenga que agotar todas las soluciones y medidas posibles, dejando en una última instancia su criminalización; solo cuando todas estas medidas de carácter preventivo no logran su cometido el Estado puede hacer uso de su poder punitivo.

Asimismo, se observa que la punibilidad de las acciones, conforme a este principio, deben ser las mínimas necesarias y debidamente justificadas, siendo la razonabilidad un criterio exigible para elección de las medidas penales, por lo tanto, sobre esta base, el principio de intervención mínima.

- c. **El principio de culpabilidad:** Según entiende la tesista, justamente la culpabilidad es la base para la imposición de cualquier pena, y que, si no se demuestra, rige a favor el principio de presunción de inocencia. Así se advierte que el principio de culpabilidad excluye la legitimidad de toda pena que no tenga por presupuesto la culpabilidad del autor y que exceda la gravedad equivalente a la misma. En este sentido, el concepto de culpabilidad se convierte en un límite a la capacidad sancionadora del Estado, por lo cual se menciona que el Estado sólo podrá imponer una sanción penal cuando pruebe la culpabilidad conforme a la ley.



Por ello, la sanción penal no tiene razón de ser si la persona no decidió infringir una norma, tal y como se afirma en el Estado. Se debe admitir que la dignidad humana exige y ofrece al individuo la posibilidad de evitar la pena comportándose según el derecho.

Para que pueda establecerse la culpabilidad se requiere la concurrencia de algunas condiciones imprescindibles, se expone que para que una persona sea culpable, primeramente, tiene que haber cometido el ilícito, asimismo, en segundo lugar, el resultado prohibido ha de haber sido querido por ella, o ser el fruto de una acción propia imprudente y en tercer lugar, la persona debe tener la capacidad y el conocimiento para ser consciente que estaba cometiendo un delito.

En relación a los límites del poder punitivo del Estado se debe resaltar la importancia de la ley penal que la limitan e imponen deberes para evitar los excesos de ese poder, con el propósito principal de evitar el abuso del mismo. Por lo tanto, un esfuerzo es hacer que la promulgación de leyes penales respete la dignidad de la persona a la vez que asegure la protección de los bienes jurídicos de todos los ciudadanos.

4.4. Potestad de administrar justicia del Estado

Para culminar con la presente, es preciso mencionar que la potestad de administrar justicia ha tenido también una evolución histórica, así que, en la edad media, caracterizada por regímenes monárquicos y absolutistas, la administración de justicia



estaba en manos de los reyes como supremos titulares de la justicia, resolviendo los mismos los litigios o delegándolos en personas o instituciones también por ellos creados, pero bajo su control, esto constituía una potestad de administración de justicia sin controles ni límites con la negación de los derechos de los ciudadanos.

De tal manera, la administración de justicia de tipo monárquico tuvo un cambio con el surgimiento del Estado republicano, al inicio de la edad moderna, con ello se dio lugar a las ideas de la división de poderes que catapultó la independencia del poder judicial y su exclusividad en la administración de justicia.

Es a partir de esa época que ya se empieza a hablar propiamente de jurisdicción como potestad del Estado ejercido de forma independiente respecto de los otros poderes del Estado, en particular con la pretensión de alejarla de la injerencia del poder ejecutivo.

Así pues, actualmente, en opinión de la tesista, administrar justicia o ejercer la potestad jurisdiccional, son expresiones relativas a una misma y única realidad, siendo considerada de forma general, la jurisdicción es un ámbito de poder estatal a través de cuyo ejercicio el Estado realiza una determinada función.

Por lo tanto, partiendo de esta afirmación, es preciso considerar dos aspectos determinantes del concepto de jurisdicción: el establecido constitucionalmente, es decir la potestad jurisdiccional, propiamente dicha, y el normativo-procesal, que consiste en la realización de su función, llamada la función jurisdiccional. En el marco actual del Estado de derecho, la Constitución Política de la República de Guatemala es la base



de la legitimidad para impartir justicia en un conflicto de intereses determinados por imposición de una sanción.

Así pues, se menciona que al Estado se le ha delegado este poder, por mandato del pueblo en el ejercicio de su soberanía, que se complementa con su capacidad coercitiva para imponer y hacer cumplir sus resoluciones. Sin embargo, las resoluciones jurisdiccionales no tendrían ninguna utilidad social y pública sin la coercitividad para ejecutarlas ni el uso de la fuerza coercitiva estatal sería legítima sin las resoluciones de los jueces que deciden en las causas que conocen, por lo cual es de suma importancia que no exista acción superior a la Ley, entendiendo que un abuso a esta facultad del Estado derivaría en abuso de autoridad y por ende en una vulneración al *ius puniendi*.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En el transcurso de la investigación se analizaron elementos básicos para la protección de los derechos y garantías de los guatemaltecos, teniendo presente principalmente que el Estado de Guatemala, es el ente que tiene como objetivo velar por la seguridad y bienestar de los guatemaltecos provistos principalmente por la Constitución Política de la República de Guatemala, tomando en cuenta la importancia de mantener un Estado de derecho sano.

El aporte académico consistió en analizar las figuras propias de los procedimientos sancionadores del Estado de Guatemala, entendiendo los principios y garantías procesales, el abuso de autoridad sobre pasa los limites existentes en el *ius puniendi*, poniendo en riesgo el estado de derecho principalmente por ser un estado democrático y contravenir la expresión que indica que nadie es superior a la ley, teniendo en cuenta que hoy en día existen una serie de herramientas dentro de las instituciones estatales que permiten a los trabajadores del Estado realizar actos delictivos con mayor facilidad y quedando impunes.

El aporte de la tesis reside en establecer el poder punitivo del Estado, puesto que de ello deriva el establecimiento de las penas, las cuales en muchas ocasiones vulneran los derechos de los guatemaltecos, ya que estas se ven impuestas en base a criterios fuera del marco legal, teniendo en cuenta que estos criterios pueden derivar en abuso a la autoridad por parte de aquellos que imparten justicia, tomando en cuenta que esto contradice el lema de que indica que nadie es superior a la ley.





BIBLIOGRAFÍA

- CALDERÓN MORALES, Hugo H. **Derecho Administrativo I**. 3ª ed. Guatemala, Guatemala: Ed. Llerena, 1999.
- CLARIA OLMEDO, Jorge. **Tratado de derecho penal**. 1ª ed. Córdoba, Argentina: (s.e.), 1974.
- FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón. Teorías del garantismo penal**. 1ª ed. Madrid, España: Ed. Trota, 1997.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. 22ª ed. México Distrito Federal, México: Ed. Porrúa, 1974.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Tomo I, II, III, IV, V, VI Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1979.
- MAIER, Julio. **Derecho Procesal Penal Argentino. Tomo I**. 1ª ed. Córdoba, Argentina: Ed. Hammurabi, 1989.
- PORRÚA PEREZ, Francisco. **Teoría del Estado**. 2ª ed. México Distrito Federal, México: Ed. Porrúa S.A., 1958.
- RECASENS SICHES, Luis. **Tratado general de filosofía del derecho**. 12ª ed. México Distrito Federal, México: Ed. Porrúa, 1997.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta B.A. Buenos Aires, Argentina. 1987.
- ROXIN, Claus. **Derecho penal**. 1ª ed. Madrid, España: Ed. Civitas, 1999.

Legislación

- Constitución Política de la República de Guatemala**, Asamblea Nacional Constituyente, 1986.
- Código Penal**. Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.
- Código Procesal Penal**. Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1952.
- Ley del Organismo Judicial**. Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.