

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

**INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 534 DEL CÓDIGO
PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL Y LA NECESIDAD DE SU
REFORMA**

JOSÉ ANGEL CHILISNÁ JERÓNIMO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2006.

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

**INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 534 DEL CÓDIGO
PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL Y LA NECESIDAD DE SU
REFORMA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Por
JOSÉ ANGEL CHILISNÁ JERÓNIMO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre de 2006.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V: Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

DEDICATORIA

AL SER SUPREMO: Por haberme dado la vida y sabiduría necesaria para concluir esta etapa de mis estudios y alcanzar mi meta.

A MIS PADRES: José Chilisná Lux y Juana Jerónimo Bach, por sus sabios consejos, enseñarme el camino correcto y aprender de ellos que el éxito se logra a través de la lucha constante.

A MI ESPOSA: María del Rosario Patzán, por su apoyo incondicional, comprensión y solidaridad.

A MIS HIJOS: Mayra Angélica, Byron Alexander, Egma Jeaneth, Evelin de los Ángeles y Ángel Dionicio, por el cariño, admiración y el apoyo moral y a quienes dedico este triunfo alcanzado, y para que les sirva de ejemplo que el sacrificio tiene una recompensa.

A: Los profesionales del derecho: Juan Francisco Flores, Héctor Amado Ramírez, Jorge López Hernández y Roberto Fredy Orellana Martínez, quienes formaron parte en el desarrollo profesional del trabajo de tesis; que Dios los bendiga siempre.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por brindarme un lugar en sus aulas; y a mis catedráticos, por dotarme de conocimientos.

(i)

INTRODUCCIÓN

En el desarrollo de la presente investigación se enfocarán varias instituciones que van ligadas a la defensa de las personas y sus derechos, en virtud que constantemente son violados estos derechos; la Constitución Política de la República de Guatemala establece que la defensa de las personas y sus derechos son inviolables.

Los órganos jurisdiccionales violan este precepto, pero haciendo un análisis detenido se puede entender que tampoco es culpa de los encargados de la aplicación de justicia, toda vez que es el Congreso de la República, a través de los diputados por mandato constitucional, los encargados de legislar, por ello la necesidad de reformar el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil, que contempla en su parte conducente que las providencias precautorias se dictarán sin oír a la parte contra quien se pidan y surtirán todos sus efectos.

Si bien es cierto que las medidas precautorias son una garantía, hay que tomar en cuenta la igualdad de derechos y defensa de las personas; es por ello la obligación constitucional de oír a ambas partes, tal como lo establece el Artículo 12 de nuestra Carta Magna, toda vez que la cúspide de la pirámide de Hans Kelsen, está ocupada por la Constitución Política de la República, que regula y determina la suprema competencia del sistema jurídico. Y si una norma ordinaria contradice a la Constitución Política de la República es ***nulo ipso jure***.

(ii)

La contradicción e incumplimiento de lo estipulado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala constituye el motivo principal que justifica la realización de la presente investigación, pues existiendo una norma que contradice lo ordenado por nuestra Carta Magna como sucede con el Artículo 534, del Código Procesal Civil y Mercantil, existe la necesidad de reformar dicho artículo, y estableceremos durante el desarrollo del trabajo, la forma y cómo debe quedar la normativa legal ya citada, buscando una solución eficaz y funcional al problema que afrontan muchas personas en la práctica social, cuando se dictan las providencias precautorias sin ser oídas.

Al establecer con claridad y exactitud la inconstitucionalidad del Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil, es necesario hacer una investigación que sirva y ayude a solucionar el problema que enfrenta el país, al mismo tiempo encuadrar dicho artículo a la realidad nacional. Porque, si bien es cierto, vivimos en un país democrático y apegado a derecho, con mayor razón la justicia debe ser igual para todos; es por ello que la investigación debe ser orientada a una solución ecuánime para las partes, toda vez que lo que se pretende es dar seguridad jurídica a la defensa de las personas y sus derechos.

El licenciado **Alejandro Maldonado Aguirre** en su obra, denominada Las Constituciones de Guatemala, se inspira al decir que en todo proceso, el acusado o sindicado, no podrá ser privado del derecho sagrado de ser oído por sí o su defensor.

(iii)

Asimismo, dicho autor describe en su obra que la casa de un ciudadano es un asilo sagrado que no puede ser violado; sin embargo, se dan casos que personas son expulsadas de sus propias casas de habitación porque supuestamente son una amenaza para los que viven a su alrededor; pero qué sucede si tal situación es actualmente lo contrario, para evitar que sucedan estas injusticias e inconstitucionalidades, deben ser oídas ambas partes. El incumplimiento a lo establecido en la Constitución, es violatorio al derecho de defensa de las personas porque, si bien es cierto, la defensa de las personas y sus derechos son inviolables y que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido; esto constituye un problema a nivel general que debe ser resuelto y adecuarlo dentro de nuestro ordenamiento jurídico social.

Para posibilitar que antes de dictar las providencias precautorias se hace necesario reformar el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil, para que cumpla y dé solución al problema, y que el Congreso de la República, a través de los diputados, quienes son los obligados constitucionalmente, hagan la reforma respectiva.

En la investigación se estableció un objetivo general, el cual consiste en dar a conocer la existencia de la inconstitucionalidad existente en el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil y dar a conocer que al reformar el mencionado artículo, se asegura el derecho de defensa de las personas.

(iv)

Se estableció como supuesto de la investigación, la existencia de violación al derecho de defensa de las personas. La inconstitucionalidad del Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil, genera efectos negativos para los ciudadanos, a quienes sus derechos son vulnerados.

El cuerpo de este trabajo se divide en cuatro capítulos, y son los siguientes: En el capítulo primero, inconstitucionalidad de las leyes al derecho de las personas y sus antecedentes históricos, por ejemplo cómo surgió el derecho, cómo se respetaba el derecho de los demás en la antigüedad, el respeto y el cumplimiento que la tribu le daba a las normas en forma imperativa, cumplían a cabalidad como ejemplo en esa época.

En el segundo capítulo se hace referencia a la definición del principio de legalidad y derecho de defensa, interpretación legal, también doctrinariamente, el principio de legalidad, el vocablo latino, como también la terminología y principios; asimismo, el principio de legalidad y justicia, la igualdad en términos generales, esto es muy importante resaltar porque todos somos iguales ante la ley.

En el capítulo tercero se aborda el análisis del Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil, la aplicación, las consecuencias, como también las formalidades de toda norma.

(v)

En el capítulo cuarto se hace ver la necesidad de la reforma del Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil; asimismo, la alusión al principio de contradicción, el principio de oralidad entre otros; como también, se resalta qué tan importante es reconocer la supremacía de la Constitución, la importancia del derecho de defensa en otras leyes; y, por último, el proyecto de reforma del Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil, y cómo debe de quedar encuadrado dentro del ordenamiento jurídico.

Se utilizaron los métodos inductivo y deductivo; y teorías de varios autores. Se realizó investigaciones sobre el derecho, basándose en varias doctrinas, consultas computarizadas, encuestas, y entrevistas y bibliotecas. También se hace referencia a las técnicas utilizadas; tales como, subrayar los documentos, y análisis de los temas.

CAPÍTULO I

1 Inconstitucionalidad de las leyes al derecho de defensa de las personas y sus antecedentes históricos

Cómo el proceso histórico guatemalteco muestra en nuestros días una gran estructuración social, sus cambios nos obligan al estudio del derecho, su origen y aplicación en nuestro medio.

Desde tiempos remotos el derecho de las personas y la defensa ya era una norma imperativa consuetudinaria, aunque estos derechos eran delegados por los jefes de la tribu como la máxima autoridad, porque no decirlo los mayas eran un ejemplo en esa época por sus culturas, el respeto a la naturaleza y a sus orígenes a pesar que en ése entonces la modernización y los avances tecnológicos no se conocían.

En el caso de nuestros antepasados, los ancianos eran personas muy respetadas ya que existía el llamado consejo de ancianos, personas honorables, totalmente lo contrario en nuestros días, pero el derecho y la defensa en ése entonces se hizo vulnerable por el abuso de los conquistadores quienes terminaron con el desarrollo de los Señoríos que habitaban en nuestras tierras.

Edgar Escobar Medrano autor del libro "Historia de la cultura de Guatemala"

indica que para explicarnos el desenlace final de los que fueron los señoríos tendremos que utilizar también fuentes de la historiografía criolla guatemalteca. Aquí se contempla los intereses que movieron a los castellanos, curas, frailes, aristocracia hispánica, a realizar tanta violencia y depredación sobre estas regiones. La conquista hispánica en efecto, vino a transformar la estructura social prehispánica y a implantar nuevos sistemas de explotación, con nuevas formas de organización y creencia. Pero el proceso histórico guatemalteco continuó y continúa en virtud que las transformaciones de los pueblos no se detienen, por ello mismo las investigaciones y análisis, sobre el derecho de las personas no se detienen en la manera que va evolucionando la sociedad, las normas van sufriendo ciertos cambios, en Guatemala a través de su historia ha tenido diferentes constituciones, hasta llegar a la actual Constitución Política de la República.

Actualmente pareciera ser que nos olvidamos de nuestras culturas y raíces, se ha perdido el respeto a la humanidad por la violación del derecho de las personas, podemos observar entonces que aún existe la discriminación en contra de la clase más débil por el hecho que la justicia no se aplica equitativamente

La jerarquía de las normas debe de respetarse en su totalidad. La Constitución Política de la República de Guatemala es suprema por excelencia mas sin embargo existen normas ordinarias que las violenta, tal el caso del Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil, artículo que es objeto de la presente investigación.

En la antigüedad se respetaban las jerarquías, tomando como ejemplo y extractando del libro de la ***Historia de la Cultura de Guatemala***, preparada por la Cooperativa de Ciencias Políticas de la Universidad de San Carlos de Guatemala, manifiesta que: “ El avance que tuvieron los mayas en ése entonces y el respeto a las jerarquías es digno de respeto.”¹

Este texto manifiesta que los mayas en cuanto a la jerarquización social, construyeron numerosas ciudades, entre las que sobresalieron Tikal, y Copán que hacia el año 731 controlaban las tierras bajas.

Cada una de ellas tenía un glifo, emblema como símbolo nacional que se colocaba en las ciudades dependientes. Estaban gobernados por el Halach Uinic, una especie de rey con antepasados divinos y esta dignidad se transmitía hereditariamente a los hijos varones, aunque hubo usurpaciones.

Las coronaciones, matrimonios reales (utilizados como instrumento político), y los triunfos de estos monarcas fueron grabados en las estelas como grandes acontecimientos. En definitiva era una sociedad muy jerarquizada y en la que era difícil salir del lugar asignado al nacer.

1. Escobar Medrano, Edgar. **Historia de la cultura de Guatemala**. Pág. 14

La violación a los derechos y la discriminación los mayas también habían víctimas de éstas arbitrariedades, porque mientras los campesinos vivían en pequeñas casas de forma rectangular, paredes de piedra y techos de palma, los nobles y señores se alojaban en suntuosas mansiones urbanas donde también se erigían templos, juegos de pelota, fortificaciones, depósitos de agua, estelas, altares etc.

Todos sabemos que el proceso histórico guatemalteco se inició cuando grupos humanos nómadas lograron asentarse en distintas regiones del país, al haber incorporado a su *modus vivendi*, la producción agrícola .

Sin embargo el desarrollo material de estos pueblos no fue homogéneo y así mientras en las tierras bajas del Atlántico las actividades humanas evolucionaron en tal forma hasta constituir lo que conocemos como civilización Maya, en el Altiplano, se formó una cultura con rasgos diferentes. Posteriormente vinieron los conquistadores que trajeron una cultura muy diferente, así como una legislación muy cruel para los indígenas a los que fueron sometidos.

Después de la época independiente surgieron varias constituciones. Como un antecedente podemos mencionar las constituciones que ha experimentado nuestro país durante su evolución de nuestro medio socio jurídico, en ese contexto se puede decir que la Constitución Política del Estado de Guatemala, del 11 de octubre de 1825, se promulgó basándose en el mandato de los continentes y por el pacto de la Confederación Centroamericana, que declaró que el Estado es soberano pero que limita sus derechos.

Esta Constitución como se puede apreciar organiza el Estado de Guatemala por el sistema de separación de poderes y la existencia de un órgano moderador que hace funcionar el bicameralismo parlamentario. Algunos artículos de ésta Constitución son expresiones de un espíritu previsor, altamente exigente del papel restrictivo que la misma debe desempeñar frente a los excesos del poder o de la riqueza y establecía varios aspectos como por ejemplo que ninguna autoridad del estado es superior a la ley, por ella ordenan, juzgan o gobiernan las autoridades y por ella se debe a los funcionarios respeto y obediencia. Que la fuerza pública es instituida para la seguridad común y no para utilidad de los funcionarios a quienes se confía.

También es parte de la historia el llamado régimen militar por ello el libro de Las Constituciones de Guatemala del Licenciado Alejandro Maldonado Aguirre, nos relata que: “ El 30 de marzo de 1963 se constituyó un gobierno a cargo del ejército nacional resolviendo en su proclama de esa fecha la suspensión de la vigencia de la Constitución de la República por el tiempo que fuere necesario” 2.

El Licenciado **Maldonado Aguirre** continúa manifestando en su texto que: “ El 26 de diciembre de ése año, el jefe de gobierno emitió el Decreto ley 157 por el cual dictó medidas para la futura convocatoria a una Asamblea Constituyente. Esta convocatoria se realizó por medio del decreto 191 del 26 de marzo de 1964 a efecto

2. Maldonado Aguirre, Alejandro. **Las constituciones de Guatemala.** pág. 51

de que se realizara las elecciones el 24 de mayo de ese año; según el licenciado Maldonado Aguirre la Asamblea se instaló el 6 de julio, fecha señalada por decreto Ley 224, la sucesión de estos actos llevaba la inevitable derogatoria de la Constitución de 1956 a efecto de abrir el camino a la redacción de otra norma de normas que reiniciara un nuevo régimen Constitucional 3.”

En cuanto a este régimen se pueden apreciar las arbitrariedades cometidas durante esa época y aún tratan de extender sus brazos para querer incidir en nuestros gobiernos de turno, por ejemplo algunos partidos políticos se valen de los militares y cuando están en el poder son manejados al antojo de estos, no porque sean intelectuales sino por las armas que ellos tienen en su poder mismas que utilizaron durante el tiempo que tardó el conflicto armado interno, situación que no dejó nada bueno para la sociedad civil.

Aquí se concluye lo referente a los antecedentes históricos, para tener idea de la evolución que ha sufrido nuestra Constitución Política, con los cambios que se han tenido, con ello el derecho también ha tenido ciertas evoluciones mismas que también son vulnerables y violentadas, recordemos por ejemplo en cuanto los golpes de estado dados por militares que han querido gobernar el país sin tener derecho y al ver su derrota y el desprecio por la sociedad civil han formado partidos políticos para poder llegar al poder a costa de lo que sea.

3.- Maldonado Aguirre, **Ob. Cit.** Pág. 52.

1.1 Etimología

MANUEL OSSORIO, Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, define que “El derecho en su sentido etimológico, proviene de las voces latinas, ***directum*** y ***dirigere***, que quiere decir, conducir, enderezar, gobernar, regir, llevar rectamente una cosa hacia un término o lugar señalado, guiar encaminar. Es pues la norma que se rige, sin torcerse hacia ningún lado, la vida de las personas para hacer posible la convivencia social.”⁴ De acuerdo a ésta definición, el derecho es sagrado es por ello que todo ser humano tiene ése privilegio, y la importancia y trascendencia que existe conservarlo ante la sociedad.

1.2 Definición del derecho en términos generales

Al definir el derecho en términos generales entendemos que es la delegada por el estado a todo ciudadano para hacer valer ante los demás.

1.3 Definición doctrinaria

Romeo Alvarado Polanco expresa que: “ El derecho es el sistema coactivo de normas generadoras de autorizaciones y deberes que tiene por objeto ordenar de cierto modo la conducta de los hombres dentro de las relaciones sociales que establecen, tendientes a la satisfacción de sus necesidades en una organización estatal determinada con el fin de mantener dicha organización y lograr la realización de los intereses a ella inherentes. “⁵

4. Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** pág. 226.

5. Alvarado Polanco, Romeo. **Introducción al estudio del derecho.** pág. 64.

Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Jurídico Elemental define que: “El Derecho es la complejidad de esta palabra aplicándole en todas las esferas de la vida y la singularidad de constituirse la fundamental en esta obra y en todo el mundo jurídico” 6. también manifiesta que: “Como adjetivo, tanto masculino como femenino, en lo material, recto, igual, seguido. Por la situación lo que queda o se encuentra a la derecha. En lo lógico fundado, razonable, en lo moral, bien intencionado, en lo estrictamente jurídico legal, legítimo o justo, como repertorio sintético de sus acepciones mas usadas indicaremos que derecho con minúscula o Derecho con mayúscula, según los casos, significa, facultad natural de obrar de acuerdo con nuestra voluntad, salvo los límites del derecho ajeno de la violencia de otro de la imposibilidad física o de la prohibición legal” 7.

En otras palabras, es la potestad de hacer o exigir cuanto la ley o la autoridad establece a nuestro favor, como también la colección de principios preceptos y reglas a que están sometidos todos los hombres en cualquiera sociedad civil para vivir conforme la justicia y la paz. El licenciado, Maldonado Aguirre, en el último párrafo de la pagina veinticuatro de su libro citado nos indica que: “En todo proceso, el acusado no podrá ser privado del derecho sagrado de ser oído por sí o su defensor, de ser informado de la naturaleza y causa de la acusación intentada contra él; de que se le presenten los testigos cara a cara; de sacar testimonio de documentos o declaraciones de testigos ausentes que puedan probar su inocencia y de ser juzgados por el tribunal o juez establecido por la ley con anterioridad a la perpetración del crimen y observándose todas las formalidades legalmente establecidos.” 8.

6. Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 119.

7. Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 119.

8.- Maldonado Aguirre. **Ob. Cit.** Pág. 24.

De León Velasco Héctor Aníbal y de Mata Vela José María en su libro de Derecho Penal Guatemalteco, en cuanto a los principios generales del derecho indican que: “ Son valores máximos a que es entendible que la facultad de castigar le corresponde con exclusividad al estado (**jus puniendo**), a través de un conjunto de normas jurídico - penales (**jus poenale**) “⁹, si no existe equidad al aplicar el derecho para el bien común, no existiría justicia. si se violan los derechos de las personas sin ser oídos y vencidos en juicio se contradice la Constitución y al hacerlo se invalida ante todos los hombres, es decir se excluye su aplicación (**erga omnes**).

1.4 Definición doctrinaria y concordancia con la ley penal

En concordancia con el Artículo 84 del Código Penal que establece (El principio de legalidad), no se decretarán medidas de seguridad sin disposición legal que las establezca expresamente, ni fuera de los casos previstos en la ley. También el Artículo 4 del Código Procesal Penal (juicio previo) establece que nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de éste código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado.

9. De León Velásquez, Héctor Aníbal, y José María De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 71.

La inobservancia de una regla de garantía establecida a favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio. También en ediciones Jurídicas Europa, América Buenos Aires, de Eduardo J. Couture profesor de derecho procesal de la Universidad de Monte Video, Hugo Alsina profesor de derecho procesal penal de la Universidad de Córdoba y Santiago Sentis Melendo, ex profesor de derecho procesal civil de las Universidades del litoral de la Plata, manifiestan que: “El contenido del derecho es poner en orden a la sociedad”¹⁰.

Todas éstas leyes, obras y doctrinas citados en el párrafo precedente, nos demuestran que el derecho de todo ser humano es lo más sagrado que se puede tener en virtud que los derechos se adquieren desde el momento de la concepción y deben ser respetados como tales y nuestras leyes deben dar prioridad al respeto de éstos derechos. El Artículo 12 de nuestra Constitución Política de la República de Guatemala es claro al establecer que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. En concordancia y con el Artículo 14 de nuestra la Constitución, en cuanto a la presunción de Inocencia, establece que toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

10. Alsina, Hugo y Melendo Sentis. **Derecho procesal penal.** pág. 98

El Derecho y la defensa de las personas se relaciona con el Artículo 20 del Código Procesal Penal en el sentido que deben de observarse todas las garantías, en virtud que nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley.

1.5 Definición doctrinaria en sentido individualista

Manuel Ossorio manifiesta " Son varios los autores que han expresado el sentido individualista, por ejemplo Duguit estima que el derecho, es la regla de conducta impuesta a los individuos que viven en sociedad, regla cuyo respecto se considera por una sociedad y en un momento dado como la garantía del interés común cuya violación produce contra el autor de dicha violación una reacción,. Ihering: que es la garantía de las condiciones de la vida de la sociedad asegurada por el poder del estado."¹¹

Desde el punto de vista general **Romeo Alvarado Polanco** expresa como definición del derecho: "Que es un sistema coactivo de normas generadoras de autorizaciones y deberes que tiene por objeto ordenar de cierto modo la conducta de los hombres dentro de las relaciones sociales que establecen, tendientes a la satisfacción de sus necesidades en una organización estatal determinada, con el fin de mantener dicha organización."¹²

11. Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 235

12. Alvarado Polanco. **Ob. Cit.** pág. 64

Irma Virginia Mont Arriaga, afirma que: “ El derecho es un proceso social sobre estructural, expresado en un sistema normativo tendiente a regular relaciones humanas, coercitivamente impuesto por el aparato organizado de poder.”¹³ Si bien es cierto que cuando existe respeto al derecho de las personas habrá justicia para todos, porque constitucionalmente la justicia debe ser aplicada por igual, como dijera en la opinión de Aristóteles que la justicia exige que los iguales sean tratados de igual manera. Porque todo individuo tiene un derecho soberano y ése derecho debe ser respetado. Al contrario sensu, genera violencia y el ofendido reacciona algunas veces en forma pacífica y otras veces en forma violenta.

1.6 Derecho de defensa

Esto viene ligado al derecho en virtud que si el derecho es vulnerado, existe el derecho de defensa, la defensa es un derecho universal, toda vez, desde que la persona es concebida adquiere el derecho reconocido por nuestra legislación Guatemalteca. La Constitución Política de la República contempla que es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la república, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de las personas, a éste precepto y los deberes del Estado con respecto a los habitantes de la república le impone la obligación de garantizar no sólo la libertad, sino el principio de seguridad jurídica. Entonces este concepto quiere decir a forma de defenderse ante cualquier amenaza, o sea defensa se deriva de la palabra defender. Según el diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, que: “ defensa o defenderse es amparar, proteger, librar, salvar, impedir, vedar y prohibir. “¹⁴

13. Mont Arriaga, Irma Virginia, **Introducción al estudio del derecho**, Pág. 64

14. Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 235

Recordemos que el derecho además de adquirir desde que la persona nace, también es delegado por el estado mismo, por lo que existe el derecho de defenderlos cuando es violado por una norma legal; hoy en día constantemente son violados los derechos de las personas por instituciones del Estado de Guatemala, porque no decirlo, tenemos como ejemplo la fuerza pública, quienes utilizan medios violentos para el cumplimiento de sus obligaciones como autoridades y lo hacen de una manera drástica.

Como lo dijera el licenciado Chicas Hernández, que el Estado de Guatemala a través de sus órganos utiliza la violencia para el cumplimiento de su deber constitucional.

Por ejemplo para disolver una manifestación el Estado de Guatemala a través de la fuerza pública, utiliza la violencia y no sólo en nuestro medio sino también sucede fuera de nuestras fronteras como se aprecia en los medios de comunicación televisados y escritos.

1.7 Definición legal

Partiendo de la importancia al derecho de defensa dentro de la sociedad, tenemos que nuestra legislación específicamente la Constitución Política de la Republica en el Artículo 12 establece que: la defensa de las personas y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante un juez o tribunal competente y preestablecido. Asimismo si traemos a colación los Artículos 4 (libertad e igualdad), y Artículo 14 (presunción de inocencia y publicidad del proceso) de la Carta Magna.

También el Artículo 16 de la Ley del Organismo Judicial establece en su parte conducente que es inviolable la defensa de la persona y de sus derechos. Ninguno puede ser juzgado por comisión o por tribunales especiales. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y preestablecido en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo, tampoco podrá ser afectado temporalmente en sus derechos, sino en virtud de procedimiento que reúna los mismos requisitos.

Si ésta norma legal establece que nadie podrá ser afectado temporalmente de sus derechos entonces como es posible que el Artículo 534 del Decreto Ley 107 establece todo lo contrario, porque éste artículo indica que las providencias precautorias se dictarán sin oír a la parte contra quien se pidan y surtirán todos sus efectos, entonces donde queda el derecho de defensa y el derecho de ser oído.

También el Artículo 4 del Código Procesal Penal Decreto 51-92, establece en cuanto el debido proceso, que nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de éste código y a las normas de la Constitución.

Si traemos a colación el Artículo 14 de éste mismo cuerpo legal en el primer párrafo, que el tratamiento como inocente, estipula este artículo que el procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una medida de seguridad y corrección.

El Artículo 20 de la misma ley, en cuanto la defensa, también hace referencia en cuanto al derecho de defenderse, indicando que la defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal.

Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley.

Complementando con el Artículo 21 de éste mismo cuerpo legal en el que conculca la igualdad en el proceso, quienes se encuentran sometidos a proceso gozarán de las garantías y derechos que la Constitución y las leyes establecen, sin discriminación, es por ello que aplicar lo establecido en el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil, no habría entonces igualdad, y se estaría cayendo en la discriminación y al mismo tiempo se estaría contradiciendo lo establecido en nuestra Constitución, y se estaría violando los derechos constitucionales de las personas y violando al mismo tiempo la Constitución.

Doctrinariamente se ha sostenido que el derecho y la defensa de las personas son inviolables y así lo estipulan nuestras leyes.

1.8 Fines del derecho de defensa

El fin primordial del derecho y la defensa de las personas es conservar ese derecho, por ello la Constitución Política de la República recalca que el derecho y la defensa de las personas es inviolable.

A este respecto los fines doctrinarios difieren en cuanto a nuestra legislación puesto que no bastan sólo estos fines sino que deben de cumplirse y estar basado en el respeto a este derecho, cosa que actualmente no sucede por el alto índice de analfabetismo en nuestro medio, también hay que tomar en cuenta que las autoridades de turno no cumplen a cabalidad la obligación constitucional.

1.9 Sistemas de derecho de defensa

En cuanto al sistema del derecho de defensa la sociedad hace valer su derecho en diferentes formas cuando los mismos son vulnerados, ya sea por instinto o por tener claro conocimiento de la defensa y sus derechos el ser humano reacciona en forma violenta ó pacífica, pero de alguna manera hace valer el derecho inherente a la defensa de los mismos.

Se entiende por sistemas las formas o técnicas a utilizar del individuo cuando hace valer su derecho hay que recordar y tener claro que el ser humano es un animal racional a diferencia de los animales que carecen de razón, esto es lo que nos diferencia pero de cualquier manera el ser humano reacciona muchas veces violentamente.

1.10 Clasificaciones del derecho

Algunos tratadistas expresan que existen varias clasificaciones de derecho. Manuel Osorio en su diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales hace las siguientes clasificaciones de las ramas del derecho.

a) " Derecho adjetivo; llamado también derecho de forma, está constituido por el conjunto de normas y principios que tienden especialmente a regular las relaciones jurídicas, poniendo en ejercicio la actividad judicial del Estado y que comprende las leyes orgánicas del poder judicial.

b) Derecho objetivo es el conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta externa de las personas con el fin fundamental que se cumpla la voluntad de la clase dominante y se garanticen plenamente los objetivos que se deriven de la estructura económica de la sociedad a que se refiera el derecho.

c) Derecho subjetivo: Conjunto de facultades que corresponden al individuo y que éste puede ejercitar para hacer efectivas las potestades jurídicas que las normas legales le reconocen.

d) Derecho accesorio: Aquel que depende en cierto modo de otro, considerado principal como en el caso de los que surgen de las obligaciones accesorias.

e) Derecho comercial o mercantil, está formado por los principios doctrinales, legislación y usos que regulan las relaciones jurídicas particulares que surgen de los actos y contratos de cambio, realizados con ánimo de lucro.

f) Derecho canónico, en sentido objetivo, sistema de normas jurídicas que regulan las relaciones internas y externas de la iglesia y que aseguran las condiciones de la vida comunicada de vida cristiana para cumplir los fines

g) Derecho científico. Conjunto de doctrinas expuestas en las obras y opiniones de los jurisconsultos, tratadistas, autores de monografías, comentaristas y cuantos se ocupan del derecho vigente histórico o posible.

h) Derecho comparado: Ciencia cuyo objeto es el estudio de las semejanzas y diferencias entre los ordenamientos jurídicos de dos o más países.

i) Derecho de familia: rama del derecho civil relativa a los derechos y deberes que nacen dentro de la familia los cuales prevalecen

j) Derecho Constitucional: Rama del derecho público que tiene por objeto la organización del Estado y sus poderes, la declaración de los derechos y deberes individuales y colectivos y las instituciones que los garantizan.

k) Derecho Bancario: Conjunto de normas jurídicas integrantes del Derecho Mercantil que se refieren a las personas, las cosas y los negocios, mediante los cuales se realizan las operaciones bancarias.

l) Derecho de gentes: (**Jus Gentium**) conjunto de normas jurídicas aplicables en Roma a las relaciones jurídicas en que los extranjeros eran parte, por oposición del derecho civil (**jus civile**).

m) Derecho de legítima defensa: el que tiene todo estado para oponerse coactivamente a las agresiones actuales o inminentes por parte de otro, posee carácter de excepción, por cuanto se considera un recurso extremo de autodefensa.

n) Derecho Notarial: Conjunto de normas jurídicas que regulan el ejercicio de la profesión de notario o escribano.

ñ) Derecho sindical: parte muy importante del derecho de trabajo moderno y dentro de él, del derecho colectivo del trabajo que regula la facultad de toda persona de asociarse, libremente según no pocas legislaciones obligatoriamente según otras y con libertad más ficticia que real en algunas.

o) Derechos inherentes a la persona: Llámese también personalísimos y son aquellos que no pueden ser transmitidos, dada la situación jurídica especial de su titular. También las obligaciones pueden ser inherentes a la persona.”¹⁵

1.11 Diferentes características del derecho

Existen varias características del derecho tales como: públicos privados, absolutos relativos, originarios, derivados, puros, transmisibles e intransmisibles.

El derecho y la defensa de las personas además de ser un don divino es un derecho adquirido desde la concepción en virtud de ello la Constitución Política de la República resguarda ése derecho, y por lo que se debe respetar.

15. **Ob. Cit.** Págs. 240, y 241

Nuestra Carta Magna, encierra todo el que hacer político en nuestro país, y encierra los derechos y obligaciones de todos los habitantes, a eso se debe la supremacía, si bien es cierto que todo ordenamiento jurídico debe guardar armonía con los valores, principios y normas, por lo que en materia administrativa, como en cualquiera otra, el derecho de defensa y el de ser oído, deben sostenerse plenamente sin excepción alguna.

Aquellos principios que son fundamentales en todo sistema de derecho deben de observar su aplicación para evitar una violación constitucional.

El derecho primario en todo procedimiento por medio del cual se pretenda afectar a una persona, es el derecho de la defensa jurídica, el cual se origina desde la oportunidad de audiencia debida al afectado con el objeto de que éste alegue lo que considere pertinente respecto de la imputación que se le formula.

Dicha norma se refiere a una garantía para la protección de los derechos individuales, siendo en este caso una garantía judicial que se refiere al propio órgano jurisdiccional.

Consulta electrónica: “ El derecho es el conjunto de principios y normas, expresivos de una idea de justicia y de orden que regulan todas la relaciones humanas en toda sociedad “ 16.

16. Biblioteca de consulta. **Microsoft Encarta**. 2005

En cuanto el origen y surgimiento del derecho, nos damos cuenta de la evolución que el mismo a tenido por ejemplo la comunidad primitiva según el licenciado **Santiago López Aguilar** autor del libro ***Introducción al Estudio del Derecho***, indica que: “En ésta sociedad, por lo menos en su momento más puro no existe la propiedad privada, sino que únicamente la propiedad colectiva, el trabajo colectivo y el beneficio colectivo, pero no existía el derecho, mas sin embargo la inexistencia del derecho no implica la carencia de normas de conducta, ya que si las tenían, pero las mismas no constituyen derecho, sino costumbres establecidas y aplicadas a la comunidad, quien estaba convencida que eran justas y necesarias.”¹⁷.

El derecho, como nos hemos dado cuenta es adquirido desde el momento de que una persona nace y lo conserva siempre en toda y en cada una de las fases de la vida dentro de una sociedad.

17. López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**, Pág. 16

CAPÍTULO II

2. Principio de legalidad al derecho de defensa

2.1 Interpretación legal

Para su interpretación legal, la Constitución Política de la República manifiesta que es una norma legal bien cimentada la cual debe de respetarse. Por su parte el Artículo 1º. del Código Penal, establece que nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración, ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley, El termino latín, (**NULLUM CRIMEN, NULLA POENA, SINE LEGE**), que significa no hay crimen, no hay pena, sin ley anterior, se complementa con el artículo siete del mismo cuerpo legal al establecer que: Por analogía los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones.

Asimismo si hacemos mención el Artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial, nos darnos cuenta que este artículo hace referencia a la justicia, e indica que se imparte de conformidad con la Constitución Política, y demás leyes que integran el ordenamiento jurídico del país, y que la justicia es gratuita e igual para todos.

2.2 Principio de legalidad

2.2.1 Vocablo latino

El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio indica “Que Principio Principium: Viene del vocablo latino: principio o primero”.¹⁸

18. Ossorio. **Ob. Cit.**. Pág. 609

Antes de entrar a conocer lo que es el principio de legalidad, es importante conocer en términos generales el significado de la palabra principio, empíricamente se interpreta también como inicio o comienzo de algo, pero Manuel Ossorio reconoce en su diccionario jurídico de ciencias políticas y sociales que” Es el comienzo o inicio de un ser, de la vida, fundamento de algo.”¹⁹.

2.2.2 Terminología y principios

a) Principio de la separación de poderes, clave del derecho político que se basa en la independencia del poder ejecutivo del legislativo y del judicial, como esencia de un régimen de dignidad ciudadana y como garantía contra el despotismo.

b) Principios generales del derecho: la ley escrita no puede abarcar todas las posibilidades o eventos que en la vida se presentan de ahí que la aplicación de las normas jurídicas a casos concretos, se adviertan lagunas legales que dejan al juzgador en la necesidad de acudir a otras fuentes para resolver el litigio sometido a su jurisdicción.

A falta de un precepto expresamente aplicable habrá que valerse de la analogía, y a falta de ésta, serán de aplicación los principios generales del derecho. Al hablar de principio de legalidad, se refiere a la terminología de ***Nulum Crimen, Nulla Poena, Sine Lege***, no existe crimen ni pena sin ley anterior

19.- **Ob. Cit.** Pág. 608

2.2.3 Defensa y su interpretación doctrinaria

La doctrina interpreta la palabra defensa en varias formas por ejemplo lo contempla como a) acción y efecto de defenderse de alguien o de algo. b) arma o instrumento u otra cosa con que alguien se defiende de un peligro, c) protección, ó mecanismo natural por el cual se protege de agresiones etc.

El diccionario enciclopédico U. T .E .H. A. en su parte conducente define que “Defensa en sentido jurídico denominarse así todos los actos legítimos que pueda realizarse para proteger un derecho y por tanto, para rechazar los ataques al mismo, tiene pues, la defensa dos aspectos: uno afirmativo, asistente, y otro negativo ó repelente. La defensa es un postulado de derecho universal que sólo se ha desconocido en momentos de violencia o de desatentada pasión, y hoy prevalece el axioma según el cual, nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio bajo adecuada defensa. Puede ser judicial ó extrajudicial”²⁰.

Históricamente las tribus tenían sus formas de defenderse de sus enemigos y de animales salvajes, utilizaban armas hechas por ellos mismos pero más sin embargo hacían uso de su derecho de defensa. En ese entonces existía el mando militar pero, sólo se utilizaba en tiempos de guerra, éste consejo se reunía públicamente, ante los miembros de la tribu, quienes tenían el derecho de ser oídos y de participar en los debates.

20. Diccionario. U.T.E.H.A. TOMO III . Pág. 1183

Entonces como es posible que si en los tiempos primitivos se respetaba el derecho de ser oído y el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil contradice totalmente al estipular que se debe de dictar las providencias precautorias sin oír a la otra parte contra quien se pidan y surtirán sus efectos, es por eso existe la necesidad constitucional de reformar el artículo indicado, al no hacerlo se estaría creando la desigualdad social porque esto conculca el derecho de defensa consagrado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República.

Si se toma en cuenta que si el juez avala a quien pida una medida precautoria sin oír a la otra parte es como permitir que se cometa el delito de difamación, calumnia o injuria, porque con ello se estaría creando descrédito que menoscabe el honor, la dignidad de las personas ante la sociedad.

No hay que olvidar que las vivencias en el transcurrir del tiempo y la evolución del ser humano dentro de una sociedad; en un estado de derecho, que si bien es cierto vivimos aún el subdesarrollo o en vía de desarrollo, eso no quiere decir que no se respeten el derecho de las personas y su defensa, no es posible que existiendo un órgano como la Procuraduría de los Derechos Humanos, encargado de velar por la defensa de los derechos humanos y que al existir un artículo de una ley ordinaria como el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil que es violatorio constitucionalmente a la defensa y derechos de las personas no tendría sentido que ésta entidad se pronuncie al respecto y hacer valer la potestad que el estado mismo le ha otorgado de conformidad con la ley.

Muchas veces hablamos de nuestros derechos y de los derechos humanos pero desconocemos como aplicarlos y como funciona, es importante conocerlos, pero igualmente importante es tener herramientas para poder ejercerlos, para que efectivamente sea una realidad todo lo que nos garantiza la declaración universal de derechos humanos. Guatemala está sujeta a un estado de derecho, por lo tanto tiene que cumplir con las garantías constitucionales establecidas.

Para no ir tan lejos tenemos ejemplos claros en cuanto que para mucha gente es difícil llegar a una oficina de un órgano jurisdiccional para hacer valer sus derechos o porque no saben que hacer para presentar las denuncias sobre injusticias ó violaciones a sus derechos, casi siempre los caminos son largos y sin medio de transporte por estas mismas causas y se favorecen solamente las personas que tienen poder económico o simplemente están relacionados con el poder estatal ó con los militares.

Hay una parte en el Manual de Procedimientos para defensores de derechos humanos refiriéndose al proceso penal. Indica que: “ Éste tiene como objetivo aclarar lo que pasó, investigar si una persona cometió un delito ó no y tomar una decisión en una sentencia para reconciliar, para que la persona víctima de un delito esté tranquila y satisfecha, y para que a la larga un victimario y la víctima puedan vivir en paz nuevamente, sea como familiares, vecinos, compañeros de trabajo etc.”²¹

21. Manual. **Procedimientos para defensores de derechos humanos**. Pág. 3.

En el proceso penal se tiene que cumplir con muchas reglas para conseguir su fin. En el Código Procesal Penal se establece que deben respetarse también los derechos de una persona acusada de un delito, porque no tendría sentido sancionar a una persona por un delito cometido violándole sus propios derechos, ya que lo que se busca es el respeto a los derechos de las personas y seguridad jurídica.

Veamos a que se refiere seguridad jurídica, el diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales de Manuel Ossorio indica: "Que seguridad jurídica es la condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuales son sus derechos y sus obligaciones sin que el capricho la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causales perjuicio. A su vez la seguridad limita y determina las facultades y deberes de los poderes públicos. Como es lógico, la seguridad jurídica sólo se logra en los estados de derecho, porque en los de régimen autocrático y totalitario las personas están siempre sometidas a la arbitrariedad de quienes detentan el poder "22.

Se han dado casos como por ejemplo en el ramo civil, específicamente un problema intrafamiliar, ya sea que el esposo, la esposa ó conviviente tienen ciertos desacuerdos, lo primero que hacen es pedir una medida de seguridad y se la dan al que llegue primero, sin tomar en cuenta quien realmente tiene la razón.

22.. Ossorio, Manuel. **Diccionario ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Cit. Pág. 695

Dentro del sistema jurídico existente, hay muchos problemas en la conciencia social de las personas, en virtud que muchas, abusan del debido proceso, o el derecho que la misma Constitución Política de la República delega a cada ciudadano, si bien es cierto la Constitución protege a todos pero por la mala educación de una gran parte de la comunidad guatemalteca, ya que nuestro país está en vía de desarrollo, por ello mismo es que existe el abuso de derecho, razón por la cual el Estado de Guatemala ha creado normas a través del Congreso de la República que norme la conducta de las personas para que no se extralimiten en sus derechos, afectando el derecho de los demás.

El Artículo 18 de la Ley del Organismo Judicial estipula literalmente. El exceso y mala fe en ejercicio de un derecho, la abstención del mismo que cause daños ó perjuicios a las personas o propiedades obliga al titular a indemnizarlos. Es importante tomar en cuenta ésta normativa en el sentido de quien solicite una medida precautoria y se pruebe la falsedad se obligue al titular a indemnizar a la otra parte, por ello la necesidad de reformar el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil ya que la esencia en este asunto es oír a ambas partes.

En cierta ocasión dos profesionales de derecho discutían sobre un caso, y por supuesto sin mencionar nombres, que el patrocinado de uno de ellos, había tenido un problema en su casa en virtud que la esposa, quien tenía cierta aventura con otra persona no estaba de acuerdo que el esposo que llegara en forma repentina a su casa, que primero avisara que día y hora llegaba a su casa, desafortunadamente ésta persona laboraba en turnos de 24 por 24, horas, pero un día fue despedido y llegó

en forma sorpresiva a su casa, la esposa al ver ésta situación, solicitó en forma inmediata una medida de seguridad porque supuestamente era amenazada por su esposo y que era un individuo peligroso, resulta que quien era peligrosa era la esposa en virtud de haber trabajado en el Estado Mayor Presidencia y sabía utilizar armas de fuego, y cuando se tramitó el divorcio y proponer testigos para el juicio, la esposa del ofendido, amenazó a los testigos y debido a ello, sólo uno asistió a la audiencia conferida por el señor juez en ésa oportunidad; se dan estas situaciones por la violación constitucional del derecho y la defensa de las personas cuando se le niega el derecho de ser oídos antes de dictar una providencia precautoria.

El demandado en este caso en particular tenía, el derecho de oponerse a la medida de seguridad y demostrar todo lo contrario antes de que el órgano jurisdiccional dictara tal medida , pero por la existencia de la normativa existente en el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil se procedió como tal, por ello la necesidad constitucional de la reforma al mismo y dar la oportunidad al demandado a pronunciarse al respecto y hacer valer su derecho y defensa.

Las personas usualmente al tener algún problema utilizan como medio de defensa una medida precautoria, pero como se puede comprobar si realmente quien la solicita tiene razón o no, es allí donde se debe de dar la oportunidad a la contraparte de ser oído, porque esa es la única forma de hacer valer el derecho de defensa y demostrar si es o no culpable de los hechos que se le imputan.

Se hace este comentario por los problemas reales que viven los que sufren la violación de sus derechos constitucionales y al violar este también se está violando el

derecho y la defensa de la otra parte, por ello la necesidad constitucional de oír a ambas partes, obedeciendo lo estipulado por el máximo mandamiento de ley. Es preocupante que en un país como el nuestro se cometan arbitrariedades y se viole el derecho constitucional de ser oído y contradecir lo estipulado en nuestro máximo ordenamiento jurídico.

2.2.4 El principio de legalidad y justicia

Previo al análisis de principio de legalidad y justicia, determinar que debe entenderse por principios generales del derecho es una de las cuestiones más controvertidas en la literatura jurídica. Para ciertos tratadistas, son los del derecho romano, algunos afirman que se trata de los universalmente admitidos por la ciencia y otros, por último los identifican con los del derecho justo o natural.

Al hablar de legalidad se refiere a todo lo concerniente a la ley, también legalidad es todo lo que se establece legalmente sin violentar alguna norma establecida en un ordenamiento constitucional, o sea todo lo que está ajustado a la ley. El diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales, de Manuel Ossorio, establece: “ Que legalidad quiere decir, régimen político estatuido por la ley fundamental del estado. Este último sentido se habla de gobierno legal con referencia al establecido de acuerdo con las normas de la Constitución. Por ello, los gobiernos de facto son insanablemente ilegales: salvo cuando proceden de una revolución triunfante para un cambio de régimen y hasta tanto se sancione la nueva Constitución por el poder constituyente.”²³

23. **Ob. Cit.** Pág.419

Entendemos entonces que la legalidad es todo aquello que se marca dentro del ordenamiento jurídico de una sociedad, es el respeto a una norma establecido en una constitución, en otras palabras es todo aquel precepto legalmente constituido sin cometer ningún ilícito que menoscabe el derecho de los ciudadanos ni violente contra la constitución o crear hermetismo nacional. La ley debe ir de la mano con la justicia, porque sin justicia no habría ley, se violaría flagrantemente el principio de legalidad contemplada en nuestro ordenamiento jurídico vigente.

Roberto Díaz Castillo autor del manual Fundamentos de Derecho establece: “Que la nación es la sociedad constituida en cuerpo político, necesita de la existencia de leyes que determinen y regulen las relaciones de los individuos entre sí y la de éstos con el estado.”²⁴

Es decir que en un estado de derecho es necesario crear normas positivas que den cumplimiento al bienestar común tal como se establece en la Constitución Política de la República en donde regula que el fin primordial del Estado es el bien común. Si su fin primordial es el bien común es allí donde existe la problemática en cuanto al Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil que violenta y atenta contra la seguridad de los ciudadanos al no escuchar a la otra parte al dictar una providencia, en virtud que la Constitución ordena que si debe de escucharse a las partes, para evitar la violación de su defensa y derechos.

24.Ob. Cit .Pág. 89

La igualdad de derechos es muy importante en una nación para evitar que exista una monarquía imperante, por lo que es necesario discutir en cuanto el significado de igualdad en términos generales, e igualdad procesal, o equidad entre ambas partes. Porque si bien es cierto el término de equidad es justicia distributiva es decir la basada en la igualdad o proporcionalidad. En otros términos es la moderación en la aplicación de la ley.

Fernández Eusebio, autor del libro Teoría de la justicia y derechos humanos manifiesta: “Que en el principio de legalidad se da otro aspecto de la conexión necesaria entre el derecho y la moral en los denominados Principios de la legalidad. Así se realizaría ya necesariamente un mínimo de justicia, allí donde existen normas de control de la conducta humana que son hechas conocer públicamente y aplicadas por los jueces en forma imparcial.”²⁵

En todos estos casos los principios de legalidad son algo más que meros requisitos formales, pueden ser considerados también como exigencias de justicia desde un punto de vista moral.

25. Fernández, Eusebio. **Teoría de la justicia y derechos humanos**, Pág. 120

En nuestro medio hacen falta los valores morales, Fernández Eusebio, parece bastante correcto al sostener: “Que esos valores y exigencias morales y racionales giran en torno a la idea de dignidad humana, idea básica y condición sine qua non para que hablar de derechos humanos fundamentales.”²⁶

Esa es la idea que aparece clara y prioritariamente expresada en el preámbulo de la declaración universal de derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) de 1948, cuando en el primer considerando se enuncia que la libertad la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y en su Artículo 1 manifiesta que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. De la idea de la dignidad humana se derivan unos valores que han de fundamentar los distintos derechos humanos. Estos valores son la seguridad autonomía, la libertad y la igualdad. El valor seguridad autonomía se fundamenta en los derechos personales y de seguridad individual y justicia.

2.2.5 Igualdad de derechos en términos generales

En términos generales, que todos son iguales y tratados por igual, por eso cuando en términos de Derecho se habla de igualdad, lo que se quiere decir es que la ley no establece distinciones individuales respecto a aquellas personas de similares características ya que a todas ellas se les reconocen los mismos derechos y las mismas posibilidades.

26. **Ob. Cít.** . Pág. 121

Una consecuencia de ésa igualdad ha sido la abolición de la esclavitud y la supresión, en muchas legislaciones que desafortunadamente no reconocen y no aceptan que todos somos libres e iguales en derechos ante los demás "**Erga Omnes**". Todas las personas son iguales ante la ley sin distinción de credos, razas, ideas políticas y posición económica. Este sentido de la igualdad que ha constituido un ideal logrado a través de muchos siglos y de muchas luchas se está viendo contrariado en tiempos modernos por teorías que quieren establecer discriminación por razones de raza, color y por los sectores religiosos o políticos.

2.2.6 Igualdad procesal

Principio esencial en la tramitación de los juicios cualquiera sea su índole, según el cual las partes que intervienen en el proceso, ya sea como demandante o demandada, ya sea acusada o acusadora, tienen idéntica posición y las mismas facultades para ejercer sus respectivos derechos.

Un trato desigual impediría una justa solución y llevaría a la nulidad de las actuaciones, y se estaría cayendo en una ilegalidad. Recordemos que la ilegalidad se refiere a todo aquello que es contrario a la ley, o sea que existe ilicitud, o lo que no es permitido por la ley. Muchas personas abusan del derecho conferido por nuestra Constitución Política de la República, y estas actitudes algunas veces se dan por desconocimiento de la ley y en otras por beneficio personal sin pensar en el daño causado a terceras personas.

2.2.7 Teoría de la igualdad de justicia

La igualdad es la equidad de la justicia el diccionario de Ciencias jurídicas, políticas y sociales de Manuel Ossorio manifiesta: “Que 1) la equidad es la justicia distributiva, es decir la basada en la igualdad o proporcionalidad, 2) moderación en la aplicación de la ley, 3) Principios generales que deben guiar la facultad discrecional del juez “ 27.

Según el autor Eusebio Fernández, de la obra Teoría de la justicia de los derechos humanos: explica: “Que la teoría de la justicia ó axiología jurídica tendrá como objeto de estudio los valores generadores y fundadores del derecho y los fines que éste pretende y desea alcanzar así como el análisis crítico valorativo del derecho positivo y la discusión racional sobre los valores éticos que se desea ver reflejados en el derecho para que sea considerado como derecho justo. Se refiere tanto a los valores del derecho existente o vigente en una sociedad como a los del derecho ideal, teniendo en cuenta que el derecho se mueve dentro de la dialéctica entre lo legal y lo justo.” 28

27. **Ob. Cit.** Pág. 288

28. **Ob. Cit.** Pág. 120

También hay que tener en cuenta que la teoría de la justicia como el derecho en general no puede dejar de plantearse ni mantenerse al margen de los problemas morales y políticos que la sociedad origina según su propio desarrollo.

Según esto el concepto del llamado conflicto de normas o deberes significa el hecho psicológico de que un individuo se encuentra bajo el influjo de dos ideas que lo impulsan en direcciones contrarias.

El valor seguridad autonomía fundamenta los derechos personales y de seguridad individual y jurídica. Los derechos personales y derechos de seguridad responden al valor seguridad, son los más estrechamente enlazados con la idea de dignidad humana y expresan derechos de la persona considerada como individuo autónomo, libre y responsable.

Sus contenidos son, como ha apuntado José Castán Tobeñas, manifestando: “Que es una derivación de aquel derecho a que sea reconocida y protegida su personalidad., refiriéndose a los derechos a la vida y a la integridad física a la libertad de conciencia y de pensamiento, al derecho al honor y a la fama, a las garantías procesales y a la legalidad de las penas entre otros de semejante condición y naturaleza.”²⁹

29. **Ob. Cit.** Pág. 30

En nuestro medio es importante entender cuales son los derechos individuales y conocerlos, porque también existen derechos sociales o sea de un conglomerado grupo de personas dentro de la sociedad quienes hacen valer sus derechos no como interés individual sino como colectivo y velar por el derecho de todo un grupo de personas.

Alfonso Noriega ha escrito que: “ Entre los derechos individuales y los sociales no existe contradicción ni tampoco oposición y por tanto es artificial pretender que unos prevalezcan sobre los otros o bien los segundo desplacen a los primeros. El ejercicio de la libertad y en concreto de los derechos de libertad es imposible e impensable sin una igualdad moral, jurídica y de oportunidades, tanto puede ser efectivo ese ejercicio mientras y donde existan y persistan unas estructuras socioeconómicas extremada y profundamente desiguales, pues en ese caso los derechos personales se convierten en algo vacío”³⁰

30. **Ob. Cit.** Pag. 31

CAPÍTULO III

3. Inconstitucionalidad del Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil

3.1 Análisis del Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil

En el análisis el Artículo 534 del decreto ley 107 del Congreso de la República podemos establecer que su aplicación es contradictoria a la Constitución Política de la República y violenta la seguridad y el derecho de las personas, al establecer en su parte conducente: que las providencias precautorias se dictarán sin oír a la parte contra quien se pidan y surtirán todos sus efectos.

Como es posible que las providencias a la que se refiere este artículo sean dictadas sin oír a la otra parte y es más agrega éste artículo que surtirán todos sus efectos, es aquí donde existe la flagrante violación constitucional al derecho de defensa y al derecho inherente consagrado en nuestra carta magna de ser oído.

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

Hay que tener presente los derechos de audiencia y al debido proceso reconocidos en el Artículo 12 de la Ley Fundamental, al provenir de una norma

general prevista en la parte dogmática, deben tener plena observancia en todo procedimiento en que se sancione, condena o afecten derechos de una persona.

Tienen mayor relevancia y en los procesos judiciales, pero su aplicación es imperativa en todo tipo de procedimientos, aún ante la administración pública y organismo legislativo y cualquier otra esfera de actuación, media vez por actos de poder público, se afecten derechos de una persona. Tales derechos abarcan la potestad de ser oído, es por ello que su observancia es vital por cuanto determina protección de los derechos de la persona y fortalece la seguridad jurídica.

El derecho de la defensa jurídica, el cual se origina desde la oportunidad de audiencia debida al afectado, con el objeto de que éste alegue lo que considere pertinente respecto de la imputación que se le formula.

También en el Artículo 14 del mismo cuerpo constitucional cuando se refiere a la presunción de inocencia, al indicar que toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

Es más si traemos a colación los artículos siguientes: el Artículo 16 de la Ley del Organismo Judicial: donde establece que es inviolable la defensa de la persona y de sus derechos. Ninguno puede ser juzgado por comisión o por tribunales especiales.

Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y preestablecido, en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo; y tampoco

podrá ser afectado temporalmente en sus derechos, sino en virtud de procedimiento que reúna los mismos requisitos.

El Artículo 20 del Código Procesal Penal, robustece lo establecido en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República, al establecer claramente: “Que la defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal”. Se entiende entonces que el respeto al derecho de las personas es universal y prevalece para siempre y por siempre. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley.

Y el Artículo 21 del mismo cuerpo legal complementa al indicar que quienes se encuentran sometidos a proceso gozarán de las garantías y derechos que la Constitución y las leyes establecen, sin discriminación.

Antes de profundizar en cuanto al artículo en referencia es importante entender que análisis, se refiere al resumen, así como a conclusiones que el investigador realiza, es decir que permite descomponer el todo en sus partes para estudiar cada una de ellas por separado con la finalidad de descubrir la esencia del fenómeno y encontrar el significado de algo.

El Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil otorga privilegios a una sola parte dentro de un proceso, es por ello que la problemática y la inconstitucionalidad dentro del ámbito socio político. Si bien es cierto que toda persona tiene el derecho constitucional de defenderse eso no quiere decir, que personas mal intencionadas

sorprendan la buena fe del juzgador solicitando una medida precautoria en contra de otra persona, por ello la necesidad de modificar el articulo que contiene la inconstitucionalidad al derecho de defensa de las personas. Motivo por el cual el Congreso de la República de Guatemala y por delegación de la Constitución Política se debe modificar y reformar el artículo en referencia y encuadrarlo al ordenamiento jurídico y a la realidad nacional.

Para un mejor entendimiento es necesario aclarar a que se refiere la palabra privilegio: El diccionario jurídico elemental de Guillermo Cabanellas de Torres, establece: “ Que privilegio: situación jurídica preferente con relación a los demás situados en iguales condiciones ya se aprecia en la justicia general cual sucede con los privilegios parlamentarios, necesaria garantía de las funciones ya se advierta notoria injusticia por la desigualdad humana.”³¹

En general los autores entienden por privilegio la prerrogativa o gracia que se concede a uno, liberándole de carga o gravamen o confiriéndolo un derecho de que no gozan los demás. En este apartado se demuestra como es que existe desigualdad de justicia , porque, al aplicar un privilegio o gracia al más influyente o poderoso, no existe entonces equidad de justicia y es menosprecio al más débil.

31. **Ob. Cit.** Pág. 171

En el sistema jurídico guatemalteco en cuanto la aplicación del Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil, debe ser modificado y reformado en virtud que su aplicación en nuestro medio no cabe la posibilidad de tener efectos positivos para la sociedad en general toda vez que es una normativa que discrimina y violenta constitucionalmente los derechos de las personas, porque contradice lo estipulado en la Constitución Política de la República de Guatemala.

El ordenamiento Jurídico Constitucional es la jerarquía máxima en un estado de derecho como el nuestro, no importa que nuestro país está en vía de desarrollo, sus normas son claras y deben ser orientadas para beneficio de toda la ciudadanía y no debe ser discriminatoria como sucede con el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil, porque permite a crear una ambigüedad y al existir oscuridad en una norma legal no es aplicable porque existe arbitrariedad en la misma y viola la ley fundamental o sea la Constitución Política de la República de Guatemala.

La importancia del análisis sobre este artículo es necesario y todos debemos de entender que al existir una normativa que no es del todo congruente y que su aplicabilidad viola los derechos y la defensa de las personas es necesaria la reforma, lo que se busca con ésta reforma es dar seguridad jurídica y la correcta aplicación de la justicia a todos los habitantes de la república de Guatemala.

Hay que estar conciente que todo cambio en nuestras normas jurídicas trae consigo dificultades de entendimiento por parte de la población, por ello es necesario que el gobierno central crea instituciones para tener informado la población.

Según el diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, de Manuel Ossorio manifiesta: “ Que entre los caracteres que deben atribuirse a la ley que sea justa que vaya encaminada al bien público considerado en el momento histórico en que se dicta, que sea auténtica, que haya sido dictada por autoridad legítima y competente, que sea general, lo que equivale a su establecimiento en beneficio de todos y para observancia de todos los miembros sociales. “³²

La justicia como se ha indicado durante el desarrollo del presente trabajo debe ser igual para todos sin discriminación alguna y que el beneficio sea en forma general para no crear desequilibrio social y evitar confrontación entre la población, toda vez que es deber del Estado de Guatemala velar por el bien común.

3.2 Aplicación general

En cuanto la aplicación de la norma debe ser general entiéndase a todo los habitantes de la república de Guatemala, pero esta aplicación debe ser justa y sin privilegios, la aplicación de una norma jurídica ordinaria debe someterse lo estipulado en la Ley Fundamental quiere decir que la Constitución Política de la República es la máxima autoridad tal como se dijo durante el desarrollo del tema que ocupa la pirámide de Kelsen por ello el respeto que se debe de tener a la misma, el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil, es una norma ordinaria que debe sujetarse a lo establecido en la norma fundamental y respetar la supremacía de la ley superior y no contradecir como sucede actualmente.

32. **Ob. Cit.** Pág. 288

Constitucionalmente el Estado de Guatemala está en la obligación de velar por el estricto cumplimiento de la ley a través de los órganos encargados de los mismos, tal como lo establece el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala que estipula que 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.

Quiere decir que se debe aplicar la ley a nivel general y nunca fines particulares, como pretende establecer el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil al darle la oportunidad de acusar o señalar quien pide las providencias precautorias sin tomar en cuenta que la otra parte también tiene derecho a hacer valer su derecho de defensa contemplada en la Carta Magna.

Si bien es cierto que el fin primordial del estado es el bien común entonces la aplicabilidad del Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil es inconstitucional ya que su aplicación es general y afecta a todos los habitantes de la república, porque cuando se dictan la providencias sin oír a la parte afectada se viola flagrantemente sus derechos y por ende su defensa, donde esta entonces los principios generales del derecho, el debido proceso, el derecho y defensa de las personas, contenida en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

A muchas personas con la aplicación de la norma contenida en el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil en cuanto las providencias precautorias, se le veda hasta el derecho de la libre locomoción en el sentido de que por ejemplo si se dicta una medida precautoria para que determinada persona no circule en un determinado

lugar porque supuestamente es un peligro para quien solicitó la medida precautoria, se dice supuestamente porque en ningún momento fue citado para que presente sus argumentos y se pronuncie al respecto para hacer valer sus derechos que le confiere la Constitución Política de la República. Como se puede apreciar el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil, es inconstitucional en virtud de indicar impositivamente que las providencias precautorias se dictarán sin oír a la parte contra quien se pidan y surtirán todos sus efectos.

En la actualidad por el poco entendimiento de muchas personas hacen mal uso de sus derechos que les confiere la ley talvez tenga que ver con el problema que vivieron los habitantes de la república de Guatemala durante la guerra interna, se trae a colación la guerra interna en virtud de que existen ciertos resentimientos en algunas personas, como mal recuerdo tenemos como por ejemplo en los años ochenta que quien ofendía ya sea a un funcionario del Estado de Guatemala o a una persona en particular y éstos utilizaban los métodos irracionales de denunciarlos ante la policía y ante el ejército de Guatemala, eran sacados brutalmente de sus casas de habitación en horas de la noche y son asesinados, tomando como ciertas las denuncias sin ningún debido proceso, es aquí donde el derecho de ser citados ante un órgano jurisdiccional para ser oídos, haciendo valer el derecho de cada uno de las partes para que la justicia sea impartida en forma equitativa y sin discriminación alguna como sucede actualmente en nuestro medio dentro del ámbito social, cultural y político.

El Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil encierra tal circunstancia porque regula arbitrariamente que las providencias deben de dictarse sin escuchar a

la otra parte, sin tomar en cuenta que nuestra Carta Magna es superior a las leyes ordinarias al no poner la debida atención a ésta normativa se violenta flagrantemente los derechos humanos, y la oportunidad de defenderse ante los demás.

Si bien es cierto que la aplicación en forma general de una norma es coercitiva y forzosa es prudente que se tomen en cuenta que para su aplicación debe ser lo justo y legal, sin privilegios a favor de una parte dentro de un proceso y en contra de la otra ya que todos tienen el mismo derecho dentro de un estado de derecho como el nuestro.

3.3 Consecuencias del Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil en la aplicación en términos generales

Las consecuencias que genera el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil es totalmente inconstitucional y a todas luces violatoria y desprotege la integridad, física, moral, económico y menoscaba la seguridad de las personas quienes sufren las consecuencias generadas por ésta normativa ya que sus efectos son negativos y en ningún momento es equitativo tampoco lo justo legal.

Las consultas bibliográficas y legales nos demuestran la negatividad de ésta norma porque destruye constitucionalmente la defensa de todo ser humano existente dentro del ámbito social, por eso la necesidad de tomar en cuenta y conciencia que éste artículo debe figurar en el Código Procesal Civil y Mercantil como una norma justa en otras palabras que sea igual para todos tal como lo establece la Constitución, que todos somos iguales ante la ley y tener los mismos derechos y oportunidades.

En el ámbito social en que vivimos en lo personal en una oportunidad me comentaba una persona que ha sufrido la negativa y la aplicación del Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil toda vez que se le prohibió relacionarse con sus tres pequeños hijos porque se le sindicaba que consumía droga, al efectuarle un examen médico se comprobó que era falso y que lo él padecía era una enfermedad en el cráneo a causa de un golpe que sufrió al caer de un autobús cuando era niño y lo que él necesitaba era atención médica y no una medida precautoria, y por ende sus efectos fueron negativos tanto para él como para sus hijos y su hogar se desintegró. Éstos son los efectos negativos que ocasiona una norma cuando no se adecua correctamente dentro del marco legal.

Para evitar éstas clases de injusticias existe la necesidad de reformar el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil y darle una solución al problema existente y que antes de dictar las providencias precautorias debe ser citadas las partes y que cada quien presente sus alegatos para que el juzgador establezca quien es culpable y quien es inocente y dar cumplimiento a lo estipulado en nuestro ordenamiento jurídico fundamental específicamente el contenido en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República, en el sentido que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables y que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

Si este artículo del que se discute fuera lo justo legal la persona tenía que haber pensado y analizado antes de actuar, que en la misma norma se estipulara que si prueba lo contrario lo indicado por el solicitante será sancionado con prisión de dos a

cinco años poniendo esto como ejemplo de alguna sanción, otra sería que en el artículo se indicara que quien solicite una providencia o medida deberá probarlo para dar como válido tal solicitud, en un último caso que el dicho artículo se adicionara que antes de dictar una medida de seguridad o providencias deben de escucharse a la parte demandada corriéndole audiencia por el término de dos días, como mínimo.

Como podemos apreciar el contenido del Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil y su aplicación es violatorio al derecho y defensa de las personas y violatoria a la Constitución Política de la República, toda vez que contradice totalmente lo estipulado en nuestra carta magna, violando con ello la primacía constitucional.

En otro caso similar que sucedió a otra persona que se le arrebataron a sus hijos porque presuntamente los maltrataba y fue expulsado de su propia casa con una medida precautoria estipulado en el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil, y ésta persona su único pecado era por no tener la capacidad económica para pagar su defensa, así como estos casos que se mencionan existen otros más que son motivos de investigación, es cierto que otros procesos tales como en laboral que las medidas precautorias tienen efectividad para asegurar el pago de las prestaciones de un trabajador pero estos casos son totalmente diferentes en virtud de que ya existe un proceso y el patrono pertenece a una clase dominante y utilizan un sin fin de procedimientos retardatorios y argumentos sin validez para que el proceso sea más lento y tardado, más sin embargo la ley les otorga la oportunidad a defenderse aunque sus argumentos no tengan asidero legal y que al final aunque existe una medida precautoria siempre evaden su responsabilidad, pero en casos

como los indicados las cosas son totalmente diferentes y que si existe la gran necesidad de reformar y modificar el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil, para evitar la inconstitucionalidad contenida en éste artículo y adecuarlo a la Constitución Política de la República de Guatemala.

Nuestro país por la violación a los derechos de los ciudadanos ha sido desertificado por Estados Unidos de América, por eso si existe alguna norma que no está acorde a nuestra legislación y a la realidad nacional es necesario hacer alguna reforma y contribuir con el país para que no se violen los derechos de los ciudadano como sucede actualmente al existir muchas injusticias, como se puede ver en los medios de comunicación tanto escritos como televisados, personas exigiendo justicia y sus peticiones no son escuchadas, también hay que resaltar que fuera de nuestras fronteras se cometen violaciones a los derechos de las personas toda vez que el aparato estatal es arbitrario.

Para que sea una norma positiva y que sus efectos sean a beneficio de la población guatemalteca en forma general y no a una sola parte, debe de reformarse el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil y sancionar a la parte que solicite alguna providencia precautoria si se prueba que lo manifestado por el solicitante es lo contrario pero para establecer tal situación el artículo debe contener la normativa correcta para que no se viole el derecho contra quien se solicita tal medida .

Si bien es cierto existe en nuestro medio mucha ignorancia en cuanto al uso correcto de los derechos en virtud que la mayoría del pueblo guatemalteco, es analfabeta, solo se tiene el conocimiento cotidiano, como lo dijera Rolando Morgan

Sanabria, autor del libro, el conocimiento cotidiano y el conocimiento científico, relata que el ser humano, a través de su practica histórico, social conoce el mundo a diferentes forma, siendo una de ellas es el conocimiento o saber cotidiano, llamado también conocimiento empírico ó conocimiento habitual. Es empírico o habitual porque no requiere preparación alguna.

Como forma de conocimiento humano, el cotidiano es una transposición ideal de la realidad objetiva en la conciencia del hombre con base en la práctica. Sin embargo tiene sus peculiaridades que lo identifican como conocimiento especial y que el mismo tiempo lo diferencian de otra forma cognoscitiva que es el conocimiento científico.

El análisis en cuanto a la aplicación general, y las consecuencias del Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil se llega a la conclusión de la necesidad y urgencia de la modificación del mismo para que sea adecuado correctamente a nuestra carta magna y no sea contradictoria y que la polémica creada sea subsanada y así los órganos jurisdiccionales procedan de conformidad con la ley sin violentar la Norma Fundamental guatemalteca, y crear armonía dentro de nuestra sociedad, hay que recordar que por la mala aplicación ó la no existencia de una norma adecuada genera violencia.

Como se hiciera mención de que los órganos jurisdiccionales deben aplicar una normativa justa y si traemos a colación lo establecido en el tercer párrafo del Artículo 25 ter.- del Código Procesal Penal, Decreto Ley del Congreso de la República en su tercer párrafo establece que el juez debe obrar en forma imparcial,

ayudando a las partes a encontrar una solución equitativa, justa y eficaz, para propiciar la solución del conflicto, y que su función es la de ser un facilitador en la comunicación y el diálogo constructivo entre las partes y que las partes podrán ser asistidos por sus abogados que ellos consideren de su confianza.

Si bien es cierto lo que se persigue con la modificación y la reforma del Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil en la actual iniciativa es esencialmente solucionar la problemática a la violación de la defensa de las personas y sus derechos, tal como lo establece el Artículo 12 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, en cuanto que la defensa de las personas y sus derechos son inviolables. Si insistimos al indicar que la defensa y el derecho de las personas son inviolables es porque constante son vulnerados

Al Analizar tal situación anteriormente se evidencia la necesidad de reformar el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil y adecuarlo a la Constitución Política de la República de Guatemala.

Hay que tener presente que cuando se creó la Constitución Política de la Republica de Guatemala en asamblea nacional constituyente se hizo énfasis a la igualdad, libertad y paz, inspirados en los ideales de nuestros antepasados y que gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al derecho y prueba de ello se transcribe el preámbulo de la Constitución Política de la República en el siguiente párrafo.

En el preámbulo de la Constitución Política de la Republica los legisladores empiezan invocando el nombre de Dios de la siguiente manera: “ Nosotros los representantes del pueblo de Guatemala, electos libre y democráticamente en Asamblea nacional constituyente, con el fin de organizar jurídica y políticamente al Estado; afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y al Estado como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz; inspirados en los ideales de nuestros antepasados y recogiendo nuestras tradiciones y herencia cultural; decididos a impulsar la plena vigencia de los derechos humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al derecho.”

El apego al derecho encierra todo lo relativo al cumplimiento de la obligación constitucional que tienen los órganos quienes fueron creados para que nuestro ordenamiento jurídico se cumpla tal como lo manifiesta nuestra norma fundamental, refiriéndonos a la constitución política, que como cabe indicar es la suprema autoridad de donde se derivan las demás normas, por eso nuestra Carta Magna ocupa el primer lugar en la pirámide de Kelsen, por ser la ley suprema de nuestro ordenamiento jurídico.

En nuestro medio es frecuente que las personas hacen mal uso de sus derechos es por eso es necesario que el Estado de Guatemala vele para que existan normas que se adecue a la realidad nacional para no afectar a otras personas.

Si bien es cierto que también el Artículo 2 de la Constitución Política de la República establece los deberes del Estado, indicando que debe garantizar a los habitantes de la república la vida, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Al referirse a los deberes del estado respecto a los habitantes de la república le impone la obligación de garantizar no solo la libertad, sino también otros valores, como son la justicia y el desarrollo integral de la persona, pero este desarrollo se refiere no solo individual sino también a nivel general y social para que exista seguridad jurídica y justicia social.

Si se hace referencia al principio de seguridad jurídica que consagra el Artículo 2 de nuestro ordenamiento constitucional, consiste en la confianza que tiene la sociedad, dentro de un estado de derecho, hacia el ordenamiento jurídico, es decir hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad y demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible, en tal virtud, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes principalmente la ley fundamental, por eso la necesidad de reformar el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Si traemos a colación parte de lo que establece el Artículo 4 de nuestra ley fundamental refiriéndose a la libertad e igualdad, manifiesta que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos, quiere decir que si una persona se le respeta el derecho de ser oído y se le otorgue una providencia precautoria, también la otra parte contra quien se pide la medida tiene derecho de ser

oído y hacer valer sus derechos y pronunciarse al respecto para que el juzgador realmente tenga argumentos suficientes para actuar.

La igualdad humana es reconocida por la constitución como un principio fundamental que por lo que debe tenerse en cuenta que la igualdad no puede fundarse en hechos empíricos sino se explica en el plano de la ética, porque el ser humano no posee igualdad por condiciones físicas, ya que de hecho son evidentes sus desigualdades materiales sino que su paridad deriva de la estimación jurídica.

Desde esta perspectiva la igualdad se expresa por dos aspectos uno porque tiene expresión constitucional y otro porque es un principio general del derecho. Hay que tener presente que para que exista paz en nuestro medio debe haber garantía para todos y una justicia social es decir que la garantía consiste en la observancia por parte del tribunal de todas las normativas relativas a la tramitación de un juicio y el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga término al asunto y que sean oídos para no violar el debido proceso y evitar una situación de incertidumbre que entraña el procedimiento judicial.

Como se ha manifestado en todo el desarrollo del presente trabajo la observancia del Artículo 12 de la ley fundamental, al provenir de una norma general prevista en la parte dogmática debe tener plena observancia en todo procedimiento en que se sancione condene o afecten derechos de una persona.

La observancia de las garantías constitucionales debe darse en todos los procesos judiciales por lo que su aplicación es imperativa en todo tipo de

procedimientos, aún ante la administración pública y organismo legislativo y cualquier otra esfera de actuación ante el poder público y para que no afecten derechos de una persona. Tales derechos abarcan la potestad de ser oído, de ofrecer y producir medios de prueba y de rebatir las argumentaciones deducidas y el pronunciamiento definitivo de conformidad con la ley. Su observancia es vital por cuanto determina protección de los derechos de la persona y fortalece la seguridad jurídica.

3.4 Formalidades

Antes de entrar al detalle de las formalidades es importante establecer la definición de formal, el diccionario jurídico elemental de Guillermo Cabanellas establece: “ Que formal es lo relativo a la forma en cuyo significado se opone a esencial o de fondo. Que tiene formalidad o seriedad, ya por cumplir su palabra y compromisos o por observar las reglas de la buena conducta, expreso o determinado como contrapuesto a tácito o presunto ”³³.

Rolando Morgan Sanabria autor del libro el conocimiento cotidiano y el conocimiento científico, manifiesta: “Que Formalidad es el cumplimiento puntual y exacto, lealtad a la palabra o a la firma, requisito exigido en un acto o contrato. Tramite o procedimiento de un acto público o en una causa o expediente, seriedad o compostura ”³⁴.

33. Ob. Cit. Pág. 171

34. Morgan Sanabria, Rolando. **Conocimiento cotidiano y conocimiento científico.** Pág. 1

Como toda norma legal es legislado por el Congreso de la República de Guatemala como institución encargada es necesario que el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil llene las formalidades que en ley corresponda es por ello la necesidad de que el artículo en referencia sea tomado en consideración para su reforma y modificación.

Las formalidades en la reforma del artículo precedente es necesario en virtud del procedimiento legal para la iniciativa de ley, en un país como el nuestro se debe llenar los requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico.

Las formalidades y requisitos son parte de un proceso que se deben de llenar para que una norma tenga sus efectos jurídicos. Entonces entendemos que formalidades es todo el proceso y requisito que se cumple para la elaboración de una ley, tal el caso del Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil que para su reforma es necesario llenar todas las formalidades legales para que sea adecuado en forma precisa dentro de nuestras normas y que su aplicación sea equitativo dentro del ordenamiento jurídico.

Si hablamos de la formación de las leyes en lo que respecta la manera de legislar las mismas en sentido estricto resulta imposible establecer una norma general, ni siquiera generalizada porque se trata de cuestión relacionada con la organización.

Un estado democrático como el nuestro con separación de equilibrio y poderes, la formación de las leyes está atribuida al poder legislativo y para que llegue a ese órgano se debe observar las formalidades.

CAPÍTULO IV

4. Reforma al Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto ley 107 del Congreso de la República

4.1 Reforma

Entendemos por reforma la modificación, cambio innovación de algo etc. Pero según el diccionario jurídico elemental de Guillermo Cabanellas, establece: “ Que reforma es nueva forma, innovación, cambio, modificación, variación, corrección, enmienda, restauración, restablecimiento, extinción de un cuerpo administrativo, reimplantación en una orden religiosa de la disciplina primera. Privación o suspensión de empleo, disminución, por antonomasia el protestantismo, constitucional. Cada una de las enmiendas introducidas en una constitución, movimiento tendiente a variar el texto fundamental, procedimiento establecido en cada constitución para su reforma.”³⁵

Pero para que se haga la reforma al Artículo 534 del Código Procesal Civil Mercantil es necesidad esencial llevar un proceso encaminado a la realización de la modificación o reforma al mismo, toda vez que la soberanía radica en el pueblo, quien delegada tal soberanía al Organismo Legislativo, para que a través de los diputados se reforme el artículo en referencia, cumpliendo así del deber constitucional plasmado en el Artículo 171 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala.

35. **Ob. Cit.** Pág. 651

Si bien es cierto la potestad legislativa no puede permanecer inactiva ante la realidad social y las transformaciones que la misma impone, so pena de consagrar la congelación del ordenamiento jurídico

La ley Orgánica del Organismo Legislativo, en las disposiciones generales, en el capítulo único, objeto legislativa, establece que la potestad legislativa le corresponde al Congreso de la República, integrado por diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal, por el sistema de lista nacional y de distritos electorales.

En disposiciones varias, sección uno, de la preservación de los derechos constitucionales del mismo cuerpo legal, establece en su Artículo 164 Revisión de decretos que limitan los derechos constitucionales. Todo ciudadano tiene derecho a pedirle al Congreso de la Republica la revisión de los decretos que limiten los derechos constitucionales.

No está demás hacer mención que el licenciado Raúl Chicas Hernández, de la Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala de la edición 2003, en el apartado de el control jurisdiccional de la Constitución: indica: “ Que la Constitución tiene origen comunitario, es la manifestación de los ciudadanos, quienes en ejercicio de la soberanía deciden cómo se va a gobernar”.³⁶

36. **Ob. Cit.** Pág. 9

En el origen de la Constitución se encuentra la desconfianza del ciudadano hacia sus gobernantes, al determinar que es la ley suprema del Estado y limitar a sus organismos, sobre todo determinando que el poder legislativo no es un poder absoluto, por lo que a su vez instituye los controles constitucionales.

En cuanto la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 157 potestad legislativa e integración del Congreso de la República establece que, la potestad legislativa corresponde al Congreso de la República, compuesto por diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal y secreto, por el sistema de distritos electorales y lista nacional para un periodo de cuatro años, pudiendo ser reelectos

De conformidad con éste artículo constitucional la potestad legislativa corresponde al Congreso de la República la que debe ejercerse dentro del marco de la Constitución Política que es la Ley Fundamental en que se sustenta el ordenamiento jurídico, con el fin primordial de realizar el bien común.

Sobre esta declaración del texto constitucional se basa el régimen democrático y representativo vigente del que dimanán dos consecuencias que son:

a) el reconocimiento de que el Congreso de la República es el depositario de la potestad legislativa en su ejercicio ordinario y;

b) la jerarquía especial de las leyes emitidas por el mismo, como expresión de la voluntad soberana del pueblo a través de sus representantes, sometida a la supremacía de la Constitución.

Pero para la reforma al Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil es necesario hacer mención el proceso legislativo que consiste en : a) presentación de la reforma a la ley, b) la admisión, c) la discusión, d) la aprobación, e) sanción, f) la promulgación, g) publicación y h) Su vigencia. En cuanto a la vigencia empieza a regir en todo el territorio nacional ocho días después de su publicación íntegra en el diario oficial a menos que la misma amplíe o restrinja dicho plazo.

Si traemos a colación lo indicado por el licenciado Juan José Rodil Peralta y el licenciado Ricardo Barrientos Pellecer en su obra curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco: “ Que el proceso es el medio concebido por la civilización para permitir al Estado, a través del Organismo Judicial, cumplir con la función de aplicar el derecho a los casos concretos y promover la ejecución de lo juzgado. “³⁷

Lo que se persigue es el bienestar común, y que exista armonía dentro de la sociedad, en la obra o libro ya citada indica que el derecho persigue, por una parte tutelar los derechos individuales y sociales y por otra lograr que las personas realicen sus actividades en orden y vivan con seguridad, con justicia y tranquilidad en un ambiente de progreso y paz social.

37. Barrientos Pellecer, Ricardo. **Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco.** Pág. 2.

Si se toma en cuenta lo aseverado por el autor de ésta obra no se estaría logrando la seguridad y tranquilidad si no hay justicia; y no existiría justicia si se mantiene vigente el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil, el éxito está estrechamente vinculado con la modificación y reforma que se debe hacer al Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil y se debe hacer una modificación sustancial en virtud de ser necesario adecuar éste artículo a las exigencias en general, y realidad nacional para evitar consecuencias jurídicas que afecten a todo un pueblo.

En lo personal y por el diario vivir dentro de la sociedad se puede apreciar que para resolver los problemas delincuenciales no se combate con medidas de carácter represivo como sucede con las providencias que se dictan sin oír la otra parte sin estar seguro si tiene culpa o no, porque si se utilizan estas medidas nunca saldremos del subdesarrollo del que atraviesa nuestro país, ésta no es la solución del problema al que nos referimos máxime si existe contradicción con la Constitución Política de la República, la solución es lo que se ha dicho hasta el cansancio que se debe reformar el Artículo 534 del Código Procesal y Mercantil para el bien de todos.

4.2 Principio de contradicción

El proceso acusatorio responde además a una concepción política en el ámbito de la cual los valores de la individualidad humana encuentran mayor reconocimiento y tutela, porque la libre y abierta contradicción entre la acusación y la defensa ante un juez no vinculado en la formación de su convencimiento, permite al imputado hacer valer sus derechos en libertad y ser presunto inocente hasta la pronunciación de la sentencia pasada en cosa juzgada.

Lo contradictorio empieza desde el momento de la aplicación del artículo del que hoy nos preocupa porque la Constitución Política de la República es clara al estipular que el derecho y la defensa de las personas es inviolable, o sea que la persona es inocente hasta que existan medios de prueba que realmente vincule a quien es señalado por la comisión de un delito y que la medida depende de la valoración de los medios de prueba.

4.3 Principio de oralidad

Antes de definir el principio de oralidad, tenemos que entender el significado de oral y que: quiere decir de viva voz, de boca en boca, como la tradición oral. Se contraponen especialmente lo escrito en ciertas materias como los exámenes y los testimonios.

Se toma en consideración este principio porque como seres humanos tenemos el don de hacer valer nuestros derechos expresando los sentimientos y razones ante un juez u órgano jurisdiccional quien tiene la obligación constitucional de oír a las partes dentro de un proceso judicial.

Si analizamos lo que encierra el principio de oralidad podemos entender lo que es expresar en forma voluntaria nuestras inquietudes, hay que recordar que significa fundamentalmente un medio de comunicación, la utilización de la palabra hablada no escrita como medio de comunicación entre las partes y el juez como de expresión de los diferentes órganos de prueba por ello mismo que no puede negarse el derecho

constitucional de ser oído y expresar a viva voz ante los órganos jurisdiccionales y hacer valer los derechos constitucionales enmarcados en nuestro ordenamiento jurídico. Para el licenciado Juan José Rodil Peralta, autor del libro curso básico sobre derecho procesal penal: “ Que el principio de oralidad es palabra expresa con mayor fidelidad, vigor y acierto los sentimientos y planteamientos de las partes con relación a los hechos.”³⁸

El diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales de Manuel Ossorio, entre otros aspectos, manifiesta: “Que palabra es, 1) sonido o conjunto de sonidos articulados que expresan una idea es el conjunto de sonidos articulados que expresan una idea, 2) representación gráfica de los sonidos, 3) facultad de hablar, 4) empeño que uno hace de su fe y probidad en testimonio de la certeza de lo que refiere o asegura, 5) promesa, oferta. “³⁹

Ésta forma de expresión no es más que la posibilidad de exponer de manera verbal ante un órgano jurisdiccional nuestras ideas, nuestros puntos de vista, conocimientos, vivencias, explicaciones y razonamientos, en otras palabras es la forma de ejercitar nuestros derechos pero si se nos veda el derecho de ser oídos de que manera entonces demostramos nuestra inocencia.

38. Rodil Peralta, Juan José .Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco. Pág. 16

39. Ob. Cit. Pág. 537

El trabajo de investigación y compilación realizado por Alberto Pereira Orozco de la Universidad de San Carlos de Guatemala, nos hace cierta aclaración en cuanto lo que se indicaba de la oralidad ó sea a través de las palabras, indica entonces: “ Que mediante el uso de la palabra se está expresando un pensamiento referente a una norma de conducta.”⁴⁰

Las normas jurídicas, por lo mismo que son conceptos que expresan algo, son elementos indispensables para comprender el sentido jurídico de los actos humanos. Dentro de estos conceptos deberá buscarse cuales son los fines que pretende alcanzar la norma y cual es el valor implícitos en ella.

La norma jurídica además de ser un concepto es un juicio. Entendemos por juicio a aquella operación lógica del pensamiento por la cual se afirma o niega algo, pero. éste pensamiento se manifiesta al exteriorizar, los sentimientos a través de la voz, valga la insistencia que no debe de negarse a nadie el derecho de ser oído en cuanto lo que quiera expresar máxime si se trata de su dignidad o defensa.

Recordemos que el estado de derecho debe ajustarse a los cánones de ese llamado proceso debido y justo, no sería justo entonces si se decreta una medida de seguridad o corrección y no se sabe con certeza si es ó no culpable la parte demandada, sin habersele dado la oportunidad de expresar en forma voluntaria y libre con respecto a lo que se le sindicada.

40. ^{_____}Orozco Pereira Alberto. **Introducción al estudio del derecho II.** Pág. 1

En el debido proceso al individuo se le respetan sus garantías esenciales, otorgándoles toda posibilidad para su defensa, como lo de recurrir contra el fallo que le es adverso, de impugnar y reclamar por otras vías o medios la violación de sus derechos y su defensa ante los demás ó ante el actor que solicita una medida por una supuesta amenaza, supuesta porque no se escuchó al demandado para comprobar si realmente es responsable de algún ilícito penal.

Como explicara el doctor Douglas Cassel de Estados Unidos de América en su participación en el congreso llevado a cabo en la Facultad de ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, congreso que se basó en el derecho internacional de los derechos humanos y la detención preventiva, indicaba en ése entonces que si se logra castigar sin respetar los derechos humanos, el sistema viola no solamente unos requisitos procesales técnicos, sino unos valores humanos que son fundamentales, si bien no universales por lo menos son ampliamente compartidos y agregó: “Que si aceptamos por ejemplo el encarcelamiento prolongado en condiciones sub humanas de una persona, cuando ni siquiera haya sido fehacientemente comprobado su culpabilidad de un delito, preguntarnos, ¿Quienes somos y quienes queremos ser ?.”⁴¹

41. Cassel Douglas. **Derecho internacional de los derechos humanos y la detención preventiva.** Pág. 47

Hay algo muy importante extractado de la obra Desjudicialización, del licenciado César Ricardo Barrientos Pellecer donde manifiesta en cuanto la visión del juzgador, e indica: “ Que la misma debe estar guiada por la búsqueda de la solución justa al problema que se le plantea y a resguardar los intereses colectivos, a la vez que proteger a la víctima y al propio autor penal a quien de proceder la privación de su libertad, lo aísla más que por castigo, por legítima defensa social y para que reflexione sobre su actitud asumida, puede ser tratado profesionalmente y adopte una conducta socialmente aceptable.”⁴²

Más sin embargo el autor de la obra de la cual nos referimos menciona que el juzgador debe ser justo en sus actos quiere decir que todo ser humano es igual ante la ley y que la justicia sea aplicada por igual, el demandado debe ser oído; a nadie se le debe negar el privilegio constitucional de ser oído, por ello la insistencia de la reforma y modificación del Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil.

4.4 Principio de separación de poderes

Es importante hacer ver este principio en virtud que el Estado de Guatemala está dividido en tres poderes tales como el poder Legislativo, el poder Judicial y el poder Ejecutivo los tres tienen diferentes funciones pero todos tienen el deber constitucional de velar por el bienestar común, tanto el Congreso de la República quien a través de los diputados se crean y se reforman las leyes y al entrar en vigencia el poder judicial debe de cumplirlas caso contrario el poder ejecutivo velará por el cumplimiento.

42. Barrientos Pellecer, César Ricardo. **La desjudicialización**. Pág. 14

El diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales de Manuel Ossorio indica: “Que la separación de poderes es la clave del derecho político que se basa en la independencia del poder ejecutivo, del legislativo y del judicial, como esencia de un régimen de dignidad ciudadana y como garantía contra el despotismo”⁴³.

Es importante recalcar y reconocer que la separación de poderes en nuestro medio es muy importante para que exista el contrapeso de la ley es decir que si uno de los poderes no cumple el objetivo para el cual fue creado será presionado de alguna manera por los otros poderes para el cumplimiento de su obligación.

Por ejemplo si se comete un delito de acción pública, de manera inevitable e irrevocable ha de ejercitarse la acción penal por quien corresponde, investigarse y juzgarse, así como ejecutar la sentencia ya sea ésta condenatoria o absolutoria.

Hay que tener presente que sólo respetando el derecho de los demás habrá paz y un estado de derecho, recordemos las palabras utilizadas por el ex presidente mexicano, Benito Juárez al indicar: “Que el respeto al derecho ajeno es la paz”; si las normas jurídicas que rigen un país, son acordes a la realidad y al ordenamiento jurídico que de una sociedad habrá paz y respeto al derecho y defensa de las personas.

43. **Ob. Cit.** Pág. 608

4.5 Principios generales del derecho

A que se refiere éste principio si tomamos en consideración lo que manifiesta Manuel Ossorio en su diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales al establecer: “Que la ley no puede abarcar todas las posibilidades o eventos que en la vida se presentan de ahí que en la aplicación de las normas jurídicas a casos concretos se adviertan lagunas legales que dejan al juzgador en la necesidad de acudir a otras fuentes para resolver el litigio sometido a su jurisdicción ya que no cabe abstenerse de pronunciar un fallo a pretexto del silencio de la ley. A falta de un precepto expresamente aplicable habrá que valerse de la analogía y a falta de esta serán de aplicación los principios generales del derecho.”⁴⁴

La aplicación de los principios generales del derecho al que se refiere el párrafo anterior debe aplicarse en la misma proporción y la misma magnitud para todos, o sea un trato justo y equitativo e igual para todos. El licenciado César Ricardo Barrientos Pellecer, indica: “ Que el principio de igualdad, producto del iluminismo y de las más nobles aspiraciones humanistas del derecho, implica trato igual a los iguales y por ende diferencia en el trato a los desiguales, en proporción a su desigualdad, de donde se desprende que no es lo mismo un asesinato que un homicidio culposo, aunque ambos delitos sean públicos y lesionen el mismo bien jurídico, la vida: no es lo mismo un delincuente primario ocasional a un reincidente.”⁴⁵

44. **Ob. Cit.** Pág. 608

45. **Ob. Cit.** Pág. 42

En conclusión la aplicación de los principios generales del derecho se relaciona con el principio de igualdad al referirse que la justicia debe ser igual para todos no debe de interponerse el privilegio ni el menosprecio, como sucede con el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil al indicar imperativamente que las providencias precautorias deben dictarse sin oír a la otra parte contra quien se pidan y surtirán todos sus efectos.

Si traemos a colación lo establecido por la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en su Artículo 1º. que el objeto de la ley es desarrollar las garantías y defensas del orden constitucional y de los derechos inherentes a la persona protegidos por la Constitución Política de la República de Guatemala, las leyes y los convenios internacionales ratificados por Guatemala.

Si bien es cierto la Constitución Política de la República prevalece sobre cualquier norma ordinaria es de reconocer que sí existe violación constitucional al derecho y a la defensa de las personas contenido en el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil existe la necesidad de reformar el artículo en mención para que sea adecuado a la realidad nacional y evitar que se siga violando el derecho constitucional de los ciudadanos.

4.6 Supremacía de la Constitución

Como se ha dicho en repetidas oportunidades y contenidas en diferentes leyes que en cuanto la supremacía de la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado, salvo en materia de derechos humanos, los tratados y convenios aceptados,

ratificados por Guatemala, prevalecen sobre el derecho interno. Pero esto no quiere decir que los tratados están sobre la Constitución Política de la República de Guatemala, tal como lo establece el Artículo 46 de la Constitución Política de la República que el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

Pero la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el significado de que cada parte debe determinarse en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas del texto.

El hecho que la Constitución Política de la República de Guatemala haya establecido esa supremacía sobre el derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución y este ingreso se daría no por vía de su Artículo 46 sino en consonancia con el Artículo 2 de la Convención Americana sobre derechos humanos por la del primer párrafo del 44 constitucional. El Artículo 46 jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución porque si tales derechos en el caso de serlo guardan armonía con la

misma, entonces su ingreso al sistema normativo no tiene problemas, pero si entra en contradicción con la Carta Magna, su efecto sería modificador o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de la misma que garantizan su rigidez y superioridad y con la disposición que únicamente el poder constituyente o el referendo popular, según sea el caso tienen facultad reformadora de la Constitución, (Artículos, 44 párrafo tercero 175 párrafo primero, también los Artículos 204, 277, 278, 279, 280 y 281, de la Constitución Política de la República de Guatemala).

Por otro lado, la pretensión de preeminencia sobre la Constitución tendría sentido si la norma convencional entrase en contravención con la primera, puesto que la compatibilidad no ofrece problemas a la luz de lo establecido en el Artículo 44 constitucional, pero resulta que el poder público guatemalteco está limitado a ejercer sus funciones dentro del marco de la Constitución por lo que no podría concurrir al perfeccionamiento de un convenio o tratado internacional que la contravenga.

Entendemos entonces que nuestra Carta Magna prevalece sobre toda norma y que es la máxima autoridad y que las demás normas legales deben sujetarse imperativamente a ella, caso contrario existe inconstitucionalidad legal.

Los tratados y convenios internacionales en cuya categoría se encuentra la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, la Declaración Universal de los derechos humanos y la Convención Americana sobre derechos humanos no son parámetros para establecer la constitucionalidad de una ley o una norma, pues si bien es cierto el Artículo 46 de la Constitución le otorga preeminencia a esos cuerpos normativos sobre el derecho interno, lo único que hace es establecer

que en la eventualidad de que una norma ordinaria de ese orden entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o convención internacional prevalecerán estas últimas, pero ello no significa, como se dijo que las mismas puedan utilizarse como parámetro de constitucionalidad por consiguiente en referente a este punto debe declararse que no se da la violación a ninguna norma de la Constitución Política de la República.

Manifiesta el licenciado César Ricardo Barrientos Pellecer autor del libro Curso Básico sobre derecho penal guatemalteco: “ Que La Constitución Política de la República de Guatemala es la fuente por excelencia del derecho, en cuanto determina la estructura del Estado, la forma de gobierno, la competencia de los órganos constitucionales y administrativos, los derechos y deberes de los ciudadanos, la libertad jurídica y determinados problemas básicos de una comunidad , elevados a la categoría de constitucionales, para mantenerlos permanentemente fuera de los vaivenes de los problemas políticos cotidianos “.46

Dentro del modelo democrático surge como normativa fundamental, la Constitución Política, que es la que consagra los valores y principios que deben regir a la sociedad y a la persona humana en lo particular, por lo que limita la actuación de los organismos del Estado: Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

46. **Ob. Cit.** Pág. 235

Como ya se indicó que la Constitución es superior a las demás leyes o tratado internacional, por ende el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil debe ser reformado y modificado ya que se deben observar siempre los principios contemplados en nuestra Carta Magna y para confirmar la primacía de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, el Artículo 114 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad regula en cuanto a la jerarquía de las leyes.

Los tribunales de justicia observarán siempre el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley y tratado internacional, sin perjuicio de que en materia de derechos humanos prevalecen los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala.

En cuanto la nulidad de las leyes y disposiciones inconstitucionales: El Artículo 115 del mismo cuerpo legal establece: “Que serán nulas de pleno derecho las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de los derechos que la Constitución garantiza, si los violan, disminuyen, restringen. o tergiversen.

Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violan o tergiversen las normas constitucionales son nulas de pleno derecho”. Para concluir hacemos referencia a lo establecido en el Artículo 4 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad y su reforma, que la defensa de las personas y sus derechos son inviolables.

Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Con esto se confirma que las personas deben ser citados, oídos antes de dictar alguna medida precautoria y no como lo estipula el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Haciendo referencia lo estipulado en el Artículo 8 en cuanto a las garantías constitucionales y judiciales del decreto número 6-78 Convención Americana sobre derechos humanos, Pacto de San José de Costa Rica, éste artículo reúne todo lo que se ha venido desarrollando en la presente investigación en virtud de indicar que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

El mismo artículo en su numeral dos también menciona que toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, pero el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil establece todo lo contrario al indicar que: las providencias precautorias se decretarán sin oír a la parte contra quien se pidan y surtirán todos sus efectos, quiere decir que desde ya se afirma la culpabilidad de la persona sin un debido proceso, violando con esto el derecho contra quien se pida tal medida toda vez que no se le da la oportunidad de defenderse y pronunciarse ante la acusación que se le formula.

Hay algo importante en éste mismo decreto en su Artículo 10 refiriéndose a la indemnización, indica que toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenado en sentencia firme por error judicial, esto se debería ser tomada en cuenta por lo órganos jurisdiccionales antes de la aplicación de una norma que menoscabe el derecho y la defensa de las personas, así como el derecho de ser oídos.

En la obra del Magistrado de la Corte de Constitucionalidad, Luis Felipe Saenz Juárez manifiesta “ Que nuestra Constitución en la primera fase del Artículo 203, prescribe que la justicia se imparte de conformidad con la Constitución las leyes de la república.”⁴⁷.

Porque no decirlo que también el Artículo 204 de la Constitución Política de la República dispone: “ Que los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.”

Podemos darnos cuenta que esto, anticipa la obligación para jueces y magistrados, de acatar en su función jurisdiccional y en primer término la normativa constitucional estimada como condición esencial de la administración de justicia.

47. Saenz Juarez, Luis Felipe. **Inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos en Guatemala.** Pág. 15

El licenciado César Ricardo Barrientos Pellecer: autor del libro Desjudicialización modulo número 6 manifiesta: “Que la visión del juzgador debe estar guiada por la búsqueda de la solución más justa al problema que se le plantea y a resguardar los intereses colectivos a la vez que proteger a la víctima y al propio autor penal a quien, de proceder la privación de su libertad lo aísla que por castigo, por legítima defensa social y para que reflexione sobre la actitud asumida, puede ser tratado profesionalmente y adopte una conducta socialmente aceptable.”⁴⁸

Sin embargo en las cárceles es donde más se reflejan los males que aquejan a nuestra sociedad, especialmente en lo que se refiere a las violaciones de los derechos humanos lo que por regla general incumple los propósitos de reorientación social. El juez deberá en cada caso y fundado en ley y de acuerdo a la petición de las partes valorar cuándo es aplicable la desjudicialización resguardando el interés social. Además es importante conocer que significa, tal como se ha venido desarrollando en éste capítulo, entendemos entonces que desjudicializar es la institución procesal que permite una selección controlada de casos que pueden resolverse sin agotar las fases de un proceso penal normal.

Su propósito es solucionar con prontitud aquellos casos en que a pesar de haber sido cometido, no existen las condiciones prevista para la aplicación de una pena, pero para proteger el derecho de acceso a la justicia y cumplir con la obligación de restaurar el daño ocasionado, el poder judicial interviene a través de actuaciones sencillas y rápidas

48. **Ob. Cit.** Pág. 14

La desjudicialización también implica la reducción al máximo posible o la eliminación si fuera el caso, de la prisión provisional para todas aquellas personas que podrán resultar afectadas con la aplicación de tal medida. Busca evitar la consumación del proceso penal lo cual no impide al juzgador, en el caso de la suspensión condicional de la persecución penal, dictar las medidas necesarias para que el agraviado no sufra nuevas acciones que lesionen sus derechos y fijar el imputado bajo control del tribunal de ejecución, las condiciones de superación moral, educacional o técnica encaminadas a contrarrestar las posibilidades de reincidencia.

Desde luego cuenta para su aplicación con el papel protagónico de los abogados que auxilian a las partes, quienes serán los encargados de propiciar los acuerdos entre éstas y razonar debidamente ante el Ministerio Público y los Tribunales de Justicia, las solicitudes que planteen al respecto.

Sin el ánimo de ofender pero está claro que en nuestro medio los arquitectos de la desjudicialización son, sin duda los abogados. En defensa de los intereses representados formularán propuestas de solución a sus clientes y las plantearan persuasivamente a las contrapartes. Argumentaran ante los fiscales la conveniencia de aplicar criterios desjudicializadores, participarán activamente como conciliadores apoyando la actividad mediadora del Ministerio Publico. Por último convencerán a los jueces de la procedencia del aval judicial.

Dada las necesidades existentes el Estado de Guatemala, a través de los órganos responsables se ha venido efectuando ciertos cambios en cuanto a su

legislación, es por ello que la desjudicialización es muy importante en nuestro medio, por contribuir al desarrollo correcto de la aplicación de la ley en forma adecuada, con la esperanza que algún día realmente la justicia llegue a todos por igual y no caer en la desigualdad social y la injusticia, por ello la preocupación de reformar el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Hay que recordar que ya pasó a la historia en cuanto la aplicación de la justicia a través del proceso inquisitivo, esto era para los gobiernos autoritarios, totalitarios y hasta de facto ya que la persecución penal constituye un derecho de los órganos jurisdiccionales cuya intervención no requiere de una solicitud o de la actividad de un acusador. La acusación y la función de juzgar se encuentran reunidas en el juez frente al cual el imputado está en una posición de desventaja, pues el carácter semisecreto y escrito dificulta la defensa e impide contraponerse al investigador por su papel de juez y parte.

Actualmente se aplica el sistema acusatorio y éste se caracteriza por la separación de las funciones de investigar y juzgar, con lo que el órgano jurisdiccional no está vinculado a las pretensiones concretas de la parte actora o de la sociedad representada por el Ministerio Público, con lo que coloca al imputado en condiciones de igualdad de derechos con la parte acusadora.

En el sistema acusatorio el juez no procede, por regla general, por cuenta o iniciativa propia. Tampoco pone en marcha el procedimiento o investiga los hechos. En las diferentes etapas le corresponde a los jueces de paz darle juricidad a las investigaciones realizadas por el Ministerio Público.

En el presente siglo las naciones más avanzadas han adoptado en su mayoría el procedimiento oral y público, que confiere a las partes el impulso procesal permite al juzgador relacionarse directamente con el imputado y recibir personalmente los alegatos, así como participar en la producción de las pruebas mediante audiencias concretadas. Todo lo cual acelera el procedimiento que se hace a la vista del público.

El Estado de Guatemala, tiene la obligación constitucional de velar por la correcta aplicación de la justicia por lo consiguiente velar para que la creación de las leyes sean las adecuadas y que no afecte a la población, el licenciado César Ricardo Barrientos Pellecer autor del libro Curso Sobre derecho procesal penal guatemalteco manifiesta: “Que al hablar de justicia en Guatemala se hace referencia a las decisiones de los órganos jurisdiccionales sobre los casos concretos sometidos a su conocimiento, el concepto abarca mucho más en un valor moral, una vivencia individual y desde luego, un propósito social como un principio de acuerdo al cual los seres humanos deben ser tratados de igual modo lo que es una democracia significa el actuar constante y decidido de una sociedad encaminada a preservar y consolidar las instituciones públicas a través del perfeccionamiento del estado de derecho, para que cada ciudadano y cada grupo, y la comunidad misma se sienta y esté al amparo de la ley cuyo objetivo es la aplicación y cristalización de los principios constitucionales, la realización del bien común y la tutela de bienes jurídicos individuales y colectivos.”⁴⁹

49. **Ob. Cit.** Pág. 12

En conclusión es la justicia es la actividad del estado que a través de los jueces se dirige a proteger los bienes derechos y garantías de las personas y asegurar el cumplimiento de los deberes de éstas mediante la coacción legítima o la aplicación de las correspondientes sanciones, cuando a ello hubiere lugar, pero dentro del marco legal sin violentar la constitución ni afectar el derecho y la defensa de las personas tal como sucede con el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Hay que tener presente que la justicia provoca el encuentro solidario entre los grupos sociales, permite el desarrollo de los otros valores cívicos entre ellos la libertad, la aceptación, la comprensión y apoyo entre las personas y a la vez que hace que las relaciones sociales se desenvuelvan en la forma menos conflictiva posible y se crean mecanismos ágiles para hacer cumplir el derecho en forma adecuada sin temor que los derechos sean vulnerados y afectados en cuanto al derecho que la misma ley confiere a toda persona.

Es el valor justicia que hace comprender que la ley debe aplicarse más que por temor a la sanción o al castigo por su sentido cívico y por razones de convivencia así como de reciprocidad, quiere decir no hacerle a otro lo que no se quiere para si.

Es lamentable que en nuestro medio exista tanta injusticia social, otorgando privilegios a sectores capitalistas y castigando a los más débiles incumpliendo lo que la constitución política establece la clase capitalista es un gigante ante la clase desvalida y predomina tanto que da lugar a entender que estamos en la época de regímenes dictatoriales y caudillismo.

Cuando hablamos de la existencia predominante de una moral individual cerrada y sectaria y de la búsqueda y utilización de privilegios, nos referimos a la tenencia a considerar exclusivamente como justo lo que personalmente favorece lo que responde a las inquietudes particulares lo que permite el desarrollo propio o familiar y como injusto aquello que amenaza frena, sujeta o perjudica los intereses particulares.

Como resultado de ésta actitud se desprecian las necesidades los derechos y los intereses de los demás, se extreman posturas e ideología se es insensible a los problemas de otros, todo lo cual niega la legalidad, la justicia, la igualdad, la autoridad, la solidaridad social y subordina a lo particular el orden constitucional y jurídico. El orden jurídico constitucional debe de respetarse toda vez que es de alta jerarquía y la máxima autoridad.

Las providencias precautorias son muy importantes para proteger la violación de un derecho pero hay que tomar en cuenta que todos tenemos los mismos derechos por lo tanto la aplicación de la justicia debe ser igual para todos en forma equitativa y justa para que exista armonía dentro de la población guatemalteca y respetar el estado de derecho.

4.7 Proyecto de reforma de la ley

Proyecto de modificación y la necesidad de reformar el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil por contradecir la Constitución Política de la República de Guatemala y violatoria a la defensa de las personas.

4.8 Exposición de motivos al honorable Congreso de la República

La iniciativa de la reforma de ley que se presenta ante el Honorable Congreso de la República se orienta al cumplimiento del mandado constitucional que garantiza la administración de justicia, por lo que se ha elaborado la presente propuesta para el fortalecimiento de la justicia en nuestro país encaminada a la igualdad procesal, evitar la injusticia social y la violación constitucional del derecho de ser oído, antes de dictar las providencias precautorias, para no caer en el vicio de desigualdad social.

Se presenta a consideración un anteproyecto, encaminado a reformar el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil con el fin de encuadrar tal normativa a la Constitución Política de la República de Guatemala para una mayor eficacia y funcional a la administración de justicia a todos por igual.

El Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: cumplimiento de las resoluciones: Las providencias precautorias se dictarán sin oír a la parte contra quien se pidan y surtirán todos sus efectos no obstante cualquier incidente excepción o recurso que contra ello se haga valer, mientras no sean revocadas o modificadas.

Pero es necesario adicionarle en la reforma que al comprobarse la falsedad en los hechos imputados, el solicitante que promovió tal acción será sancionado con una multa de doscientos a quinientos quetzales.

La actual iniciativa persigue esencialmente solucionar la problemática a la violación al derecho y la defensa de las personas, tal como lo establece el Artículo 12

de la Constitución Política de la República de Guatemala, en cuanto que la defensa de las personas y sus derechos son inviolables. Al analizar tal situación se evidencia la necesidad de reformar el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil para adecuarlo a lo establecido por la Constitución Política de la Republica de Guatemala.

Decreto Número...
El Congreso de la República

Considerando

Que es deber del Estado de Guatemala, garantizar a los habitantes de la republica la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Considerando

Que son fines del Estado de Guatemala velar por la justicia, la igualdad de derechos, el bienestar social y que su fin primordial es el bien común así como cumplir con las normas mínimas de la seguridad jurídica y el tratamiento del derecho de ser oídas las partes.

Considerando

Que como consecuencia de la aplicación del Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil decreto Ley 107 del Congreso de la Republica, se han confrontado serios problemas y obstáculos para la aplicación correcta y la igualdad de justicia social.

Considerando

Que para cumplir con los citados fines y que para hacer eficaz la aplicación del Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil decreto Ley 107 del Congreso de la República es necesario su modificación y reforma para que sea adecuado a la Constitución Política de la República para que garantice la igualdad jurídica y el derecho de defensa de los ciudadanos y que dicha normativa deje de ser inconstitucional y brinde a la población la oportunidad de defenderse ante los demás.

Por tanto

En el ejercicio de las funciones que le confiere el Artículo 171 inciso a del la Constitución Política de la República de Guatemala.

Decreta

La siguiente:

Reforma al Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil decreto Ley 107 del Congreso de la República

Artículo 1.- Se reforma el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil y queda así.

Cumplimiento de las resoluciones

Artículo 534.- Las providencias precautorias se dictarán después de haber sido,

citado y oído la parte contra quien se solicitó la medida precautoria, para que se pronuncie al respecto y haga valer sus derechos de conformidad con la ley. Quien solicitó la providencia precautoria y se comprobare la falsedad de los hechos imputados a la otra parte, será sancionado con multa de doscientos a quinientos quetzales. No obstante contra quien se pidió la medida precautoria y se probare su culpabilidad se dictarán las providencias precautorias sin más trámite y surtirán todos sus efectos.

El Artículo 2.- Vigencia. El presente decreto entrará en vigencia a los ocho días de su publicación íntegra en el Diario Oficial.

Pase al Organismo Ejecutivo para su sanción promulgación y publicación

Dado en el palacio del Organismo Legislativo en la ciudad de Guatemala, a los _____ días del mes de _____ del año _____

Publíquese y Cúmplase

CONCLUSIONES

1. La Constitución Política de la República de Guatemala, como se indicó durante el desarrollo del presente trabajo, es la base fundamental para el cumplimiento de la obligación del Estado y el respeto de las leyes, tanto a nivel social como individual, por eso el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil, es inconstitucional en virtud que contraviene el Artículo 12 de la ley fundamental por ende, sus efectos son negativos, y lesiona la defensa de las personas y sus derechos en el sentido que se dictan las providencias precautorias sin oír a la otra parte contra quien se dictan tales medidas.
2. El Artículo 12 de nuestra Carta Magna claramente establece que la defensa de las personas y sus derechos son inviolables y que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido; y también es cierto que el artículo constitucional precedente lo que busca es el debido proceso y seguridad jurídica pero el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil establece lo contrario, violando el precepto constitucional.
3. Durante la investigación, tanto doctrinaria como legal, se pudo establecer que nuestro país ha vivido durante décadas, muchas violaciones a los derechos humanos y ha evolucionado, en cierta forma, algunas veces para un mejor desarrollo, y otras para retraso; como se puede notar en la actualidad los violadores de los derechos humanos utilizan distintas maneras

para violentar nuestras leyes, por ejemplo durante el conflicto armado se cometió tanta violación a los derechos humanos y dejó cicatrices y resentimientos en la población guatemalteca; como consecuencia de ello, aún vivimos en el subdesarrollo y en un alto índice de pobreza.

4. Si la Constitución Política de la República establece claramente que toda persona tiene el derecho de ser citada, oída y vencida en juicio, eso quiere decir que prevalece ese precepto constitucional ante cualquier otra norma ordinaria y en cualquier circunstancia.

5. En distintas leyes de nuestro ordenamiento jurídico se recalca lo establecido en el Artículo 12 de la ley fundamental, algunas normas agregan que los derechos de las personas abarcan la potestad de ser oído, de ofrecer y producir medios de prueba y de rebatir las argumentaciones deducidas y el pronunciamiento definitivo de conformidad con la ley, y que su observancia es vital para la protección al derecho de las personas y fortalece la seguridad.

6. La Constitución Política de la República de Guatemala, encierra toda la normativa que rige los procedimientos legales para el funcionamiento del

estado de derecho, a eso se debe la obediencia constitucional, por ser la máxima autoridad .

RECOMENDACIONES

1. Es necesario e imperativo que la Corte de Constitucionalidad declare inconstitucional el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil por violar el derecho y defensa de las personas y así también provoca gastos onerosos en los procesos.
2. Es importante que se tome en cuenta que existe inconstitucionalidad cuando una norma ordinaria contradice lo preceptuado por nuestra Carta Magna, por ello se hace la recomendación para que el Organismo Legislativo elabore la modificación y reforma al Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil, pues dicho artículo no cumple el objetivo ni está adecuada a la realidad nacional.
3. El Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil no permite oír la parte contra quien se dicta la providencia precautoria, y eso es inconstitucional en virtud que la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 12 establece muy claramente que antes de que una persona sea condenada, deberá ser citada, oída y vencida en proceso preestablecido, por eso es necesario instar al Estado de Guatemala que se haga realidad la reforma al Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil, y evitar en el futuro problemas a la sociedad, ya que vivimos en un estado de derecho y que somos respetuosos de la ley.

4. Que las personas que tengan alguna divergencia contra los demás, hagan valer sus derechos de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, sin violar un debido proceso ni mucho menos lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala.

BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO POLANCO, Romeo. **Introducción al estudio del derecho.** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. 1990.

BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco.** Editorial, imprenta y fotograbado Llerena, S. A. 1993.

BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Desjudicialización.** Primera edición Guatemala, unidad de planificación y transformación de la justicia penal del Organismo Judicial – Agencia internacional para el desarrollo AID 1994.

BIBLIOTECA DE CONSULTA. **Microsoft Encarta 2005.** Microsoft corporation Reserv.

BOELSCHER, Violeta. **Manual de procedimientos para defensores de derechos humanos.** Coordinación Centro de Denuncias, (s.f.).

BODENHEIMER, Edgar. **Teoría del derecho.** Fondo de Cultura Económica, S. A. de C.V., carretera Picacho, Ajusco 227, 14200 México D. F.(s.f.).

CASSEL, Duglas. **Derecho internacional de los derechos humanos y la detención preventiva.** Editorial Llerena y & cía. Ltda. 1995.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** Edición actualizada, corregida, Editorial Heliasta, S. R. L. 2000.

COLINDRES GORDILLO, Armando Paul. **Comportamiento en el debate.** Ediciones Mayte, 1996.

COUTURE, J. Eduardo Alsina. **Teoría del proceso.** Ediciones Jurídicas Europa, América; Buenos Aires, Argentina, (s.f.).

DÍAZ CASTILLO, Roberto. **Manuel fundamentos de derecho.** Serviprensa Centroamérica, 1990.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco.** Octava edición, corregida editorial Llerena, 1996.

FERNÁNDEZ, Eusebio. **Teoría de la justicia, derechos humanos y filosofía del derecho, teoría de la justicia y racionalidad práctica.** Santa Olalla de Molledo, junio (s. e.), 1987.

FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. **Primer Congreso Iberoamericano de Derecho Penal.** Instituto de investigaciones jurídicas y sociales. IIJS. Editorial Llerena & Cía Ltda. 1995.

GÁLVEZ BARRIOS, Estuardo. **La participación en el delito,** Editores F. E. G. Editorial Llerena, 1999.

GÁLVEZ BARRIOS, Estuardo. **La participación en el delito.** Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2000.

GONZÁLEZ CAMARGO, Edna Elizabeth, Edgar Medardo Escobar. **Historia de la cultura de Guatemala.** Edición preparado por Cooperativa de Ciencia Política de la Universidad de San Carlos de Guatemala imprenta Castillo1993.

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho; tomo I.** Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Económicas Área Común, 1993.

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho; tomo II.** Cooperativa de consumo integral escuela de Ciencias Políticas Universidad de San Carlos de Guatemala. editorial de la cooperativa de ciencia política R. L. (s.f.).

- MALDONADO AGUIRRE, Alejandro. **Las Constituciones de Guatemala**, Universidad de San Carlos de Guatemala, Editorial Piedra Santa. 1989.
- MOTO SALAZAR, Efraín. **Elementos de derecho**. Editorial Porrúa, y S. A. México 1983.
- MORGAN SANABRIA, Rolando. **El conocimiento cotidiano y el conocimiento científico**. Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Económicas, 1994.
- MARICONDE, Alfredo. **Teoría del proceso civil**. Ediciones Europa, Argentina Buenos Aires. (s.f.).
- OROZCO, Alberto Pereira. **Introducción al estudio del derecho II**. Universidad de San Carlos de Guatemala 1999.
- OCEANO UNO. **Diccionario enciclopédico ilustrado**. Grupo editorial España. 1996.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. (s.f.). editorial Heliasta S. R. L. Viamonte Buenos Aires República de Argentina 1970.
- PEREIRA OROZCO, Alberto . **Introducción al derecho II**. Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. (USAC). (s.f.).
- PROPUESTA DE LEY DEL RÉGIMEN PENITENCIARIO. **Comisión consultiva del sistema penitenciario** (s.e.), 2002.
- REVISTA. Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. **Pensamiento Jurídico**. Publicación semestral número 47, impreso en Serviprensa, 2003.
- RODIL PERALTA, Juan José. **Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco**. Módulo 1 al 5, edición 1992.

SÁENZ JUÁREZ, Luis Felipe. **Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos en Guatemala.** Publicación de la Corte de Constitucionalidad. 2004.

SENTIS MELENDO, Hugo. **Teoría del proceso.** Ediciones Jurídicas Europa, América, Buenos Aires, Argentina. (s.f.).

U. T. E. H. A. Unión Tipográfica Editorial Hispanoamericano tomo III. (s.f.).

VÁSQUEZ, Reynerio. **Guía de investigación documental.** Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. (s.f.).

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **El proceso de amparo en Guatemala.** Colección cuadernos de derechos humanos, 1997.

Legislación:

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

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y su reforma. Decreto Número 1-86, y acuerdo numero 4-89.

Ley del Orden Público. Decreto Número 7.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica. Decreto Número 6-78.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdía. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1971.

Código Procesal Penal. Decreto Ley Número 51-92, Congreso de la República de Guatemala.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala Decreto Número 107, 1964.

Código Penal. Decreto Ley Número 17-73, del Congreso de la República.

Código de Trabajo. Decreto Número 1441, del Congreso de la República de Guatemala.

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

Ley de la Emisión de Pensamiento. Decreto Ley número 9 Asamblea Constituyente de la República de Guatemala.

Ley Orgánica del Organismo Legislativo, y sus reformas. Decreto número 63-94, del Congreso de la República.

ÍNDICE

| | Pág. |
|-----------------------|-------------|
| Introducción. | i |

CAPÍTULO I

| | |
|--|----|
| 1. Inconstitucionalidad de las leyes al derecho de defensa de las personas y sus antecedentes históricos | 1 |
| 1.1 Etimología. | 7 |
| 1.2 Definición en términos generales | 7 |
| 1.3 Definición doctrinaria | 7 |
| 1.4 Definición doctrinaria y consecuencia con la ley penal | 9 |
| 1.5 Definición doctrinal en sentido individualista | 11 |
| 1.6 Derechos de defensa | 12 |
| 1.7 Definición legal | 13 |
| 1.8 Fines del derecho de defensa | 15 |
| 1.9 Sistemas de derecho de defensa | 16 |
| 1.10 Clasificaciones del derecho | 16 |
| 1.11 Diferentes características del derecho | 19 |

CAPÍTULO II

| | |
|---|----|
| 2. Principio de legalidad al derecho de defensa | 23 |
| 2.1 Interpretación legal | 23 |
| 2.2 Principio de legalidad | 23 |
| 2.2.1 Vocablo latino | 23 |

| | Pág. |
|--|-------------|
| 2.2.2 Terminología y principios | 24 |
| 2.2.3 Defensa y su interpretación doctrinaria | 25 |
| 2.2.4 El principio de legalidad y justicia | 31 |
| 2.2.5 Igualdad de derechos en términos generales | 34 |
| 2.2.6 Igualdad procesal | 35 |
| 2.2.7 Teoría de la igualdad de justicia | 36 |

CAPÍTULO III

| | |
|--|----|
| 3. Inconstitucionalidad del Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil . . . | 39 |
| 3.1 Análisis del Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil . . . | 39 |
| 3.2 Aplicación general | 44 |
| 3.3 Consecuencias del Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil en la aplicación en términos generales | 47 |
| 3.4 Formalidades | 56 |

CAPÍTULO IV

| | |
|--|----|
| 4. Reforma al Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 Congreso de la República | 59 |
| 4.1 Reforma | 59 |
| 4.2 Principio de contradicción | 63 |
| 4.3 Principio de oralidad | 64 |

| | Pág. |
|--|-------------|
| 4.4 Principio de separación de poderes | 68 |
| 4.5 Principios generales del derecho | 70 |
| 4.6 Supremacía de la Constitución | 71 |
| 4.7 Proyecto de reforma de ley | 83 |
| 4.8 Exposición de motivos | 84 |
| CONCLUSIONES | 89 |
| RECOMENDACIONES | 93 |
| BIBLIOGRAFÍA | 95 |