

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



**LA ILEGALIDAD DE LAS PENAS IMPUESTAS POR LOS JUZGADOS PENALES
INDÍGENAS**

CARMEN AMARILIS CHILEL VÁSQUEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2007

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

**LA ILEGALIDAD DE LAS PENAS IMPUESTAS POR LOS JUZGADOS PENALES
INDÍGENAS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
por

CARMEN AMARILIS CHILEL VÁSQUEZ

Previo o conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Noviembre de 2007

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Eric Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Edgar Mauricio García Rivera
Secretario:	Lic. Enexton Emigdio Gómez
Vocal:	Licda. Rosa Maria Ramírez Soto

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.. Eddi Giovanni Orellana Donis.
Secretario:	Lic. Edgar Leonel Lopez Mayorga
Vocal:	Lic. Elmer Antonio Alvarez Escalante

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).

LIC. NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN
ABOGADO Y NOTARIO
5ª. Avenida 10-68 zona 1 Of.302 piso 3
Edif.. Helvetia, Guatemala, C.A.
TEL.22324664



Guatemala, 27 de septiembre de 2004

SEÑOR
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
LICENCIADO MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
SU DESPACHO

SEÑOR:

De la manera más atenta me permito comunicarle que he cumplido con la función de Asesor de Tesis de la estudiante CARMEN AMARILIS CHILEL VÁSQUEZ, con carné No.200015797, intitulado "LA ILEGALIDAD DE LAS PENAS IMPUESTAS POR LOS JUZGADOS PENALES INDÍGENAS", el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece el reglamento de esta facultad, y emito el dictamen siguiente:

- I. Considero que el tema investigado por la estudiante Chilel Vásquez, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión de que el mismo, no solo reúne los requisitos exigidos por la reglamentación correspondiente, sino además, se presenta con una temática de especial importancia para que las autoridades judiciales mantengan una actitud de vigilancia. Y concluye que corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, y que la justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las Leyes de la República.-
- II. La bibliografía empleada por la estudiante Chilel Vásquez, fue la adecuada al tema elaborado y sus conclusiones resultan congruentes con su contenido y las recomendaciones son consecuencia del análisis jurídico de la investigación realizada, habiendo empleado en su investigación los métodos históricos, deductivos e inductivo y con relación a las técnicas, ficheros, fichas de trabajo, etc.; haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas de solución.-

En mi opinión el trabajo llena con los requisitos mínimos, por lo que emito dictamen favorable, para que continúe su trámite hasta culminar su aprobación en el examen público de Tesis.-

Sin otro particular, me suscribo muy cordialmente.-

F) 
LIC. NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN
COL. 2661

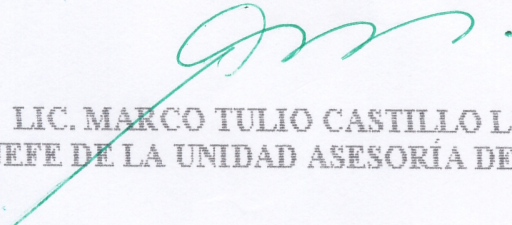
Lic. Napoleón Gilberto Orozco Monzón
ABOGADO Y NOTARIO



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, tres de octubre de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ROBERTO GENARO OROZCO MONZÓN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante CARMEN AMARILIS CHILEL VÁSQUEZ, Intitulado: "LA ILEGALIDAD DE LAS PENAS IMPUESTAS POR LOS JUZGADOS PENALES INDÍGENAS".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh



LIC. ROBERTO GENARO OROZCO MONZÓN
ABOGADO Y NOTARIO
6ª. Avenida "A" 18-93 zona 1 Of.305 piso 3
Guatemala, C.A.
TEL.22327029



Guatemala, 09 de octubre de 2007.-

SEÑOR
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
LICENCIADO MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
SU DESPACHO

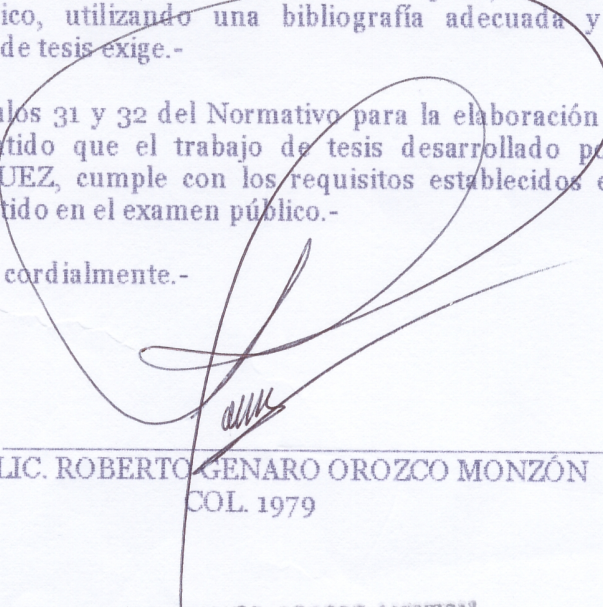
SEÑOR:

De la manera más atenta me permito comunicarle que he cumplido con la función de Revisor de Tesis de la estudiante CARMEN AMARILIS CHILEL VÁSQUEZ, intitulado "LA ILEGALIDAD DE LAS PENAS IMPUESTAS POR LOS JUZGADOS PENALES INDÍGENAS", procediendo a la revisión del trabajo de tesis en referencia, emitiendo el dictamen siguiente:

El trabajo de tesis de la estudiante CHILEL VÁSQUEZ, está comprendido en cuatro capítulos, en los que aporta diferentes teorías, doctrinas, conceptos, definiciones, opiniones tanto personales como de autores nacionales y extranjeros, dando conclusiones acertadas respecto al tema, con reflexiones oportunas, las cuales considero que deben de tomarse en cuenta. Resalto que atendió las sugerencias y observaciones señaladas, con fundamentos legales, habiendo realizado un trabajo de investigación analítico, utilizando una bibliografía adecuada y reuniendo los requerimientos que el normativo de tesis exige.-

Por lo tanto, en base a los artículos 31 y 32 del Normativo para la elaboración de Tesis, emito DICTAMEN FAVORABLE, en el sentido que el trabajo de tesis desarrollado por la estudiante CARMEN AMARILIS CHILEL VÁSQUEZ, cumple con los requisitos establecidos en el normativo respectivo, y puede ser impreso y discutido en el examen público.-

Sin otro particular, me suscribo muy cordialmente.-

F) 
LIC. ROBERTO GENARO OROZCO MONZÓN
COL. 1979

ROBERTO GENARO OROZCO MONZÓN
ABOGADO Y NOTARIO

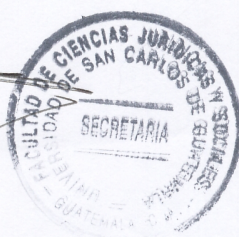
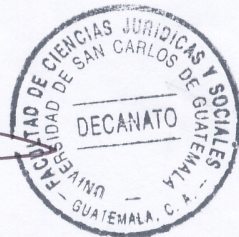


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciséis de octubre del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante CARMEN AMARILIS CHILEL VÁSQUEZ, Titulado "LA ILEGALIDAD DE LAS PENAS IMPUESTAS POR LOS JUZGADOS PENALES INDÍGENAS" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh



DEDICATORIA

A DIOS: Gracias infinitamente por esta gran alegría, por ser mi guía, darme sabiduría, y por la vida. Te amo mi Dios bello. Gracias porque sin ti jamás hubiera llegado a realizar este hermoso sueño mi amado Jesús.

A MI PATRIA: Guatemala bella, gracias.

A MIS PADRES: Carmelina Vásquez V. De Chilel.
Victor Fidel Chilel Ochoa.
Eterna gratitud con amor y respeto.

A MIS HERMANOS: Mynor, Fidel, Angelito y Carlitos.

A MI FAMILIA: Delia, Fidelito, Michelle, Mercy y Schnaider.

A MIS ABUELOS: Aurelio Vásquez, Ignacio Chilel (Q.E.P.D.) y Julia Amada Ochoa de Chilel (Q.E.P.D.) por haber creído en mí y porque se que desde el cielo comparten mi alegría.

A LA GLORIOSA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

Bendita sea por el Dios supremo la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por permitirme cumplir este gran sueño, porque fue en esta facultad donde encontré a los mejores profesionales, a los mejores amigos, la mejor enseñanza, mi vocación y el carácter para salir adelante, en donde mis sueños llegaron a hacerse realidad, porque en esta casa de estudios fui siempre bien recibida, me brindaron mucho apoyo.

A : La Asociación de Estudiantes El Derecho, por forjar en mi los ideales de triunfo, lucha, ética y profesionalismo.

A LOS LICENCIADOS: Edgar Armindo Castillo Ayala, Estuardo y Javier, Elder Gomez, Carlitos Paiz y Elba Aviles, Bonerge Mejía y Avidan Ortiz ,Carlitos Castro, Napoleón Orozco, Roberto Orozco, Giovanni Orellana y Lucrecia de Orellana, Menfil Fuentes, Gustavo Bonilla, Enexton Gómez, Rosa Ramírez, Elmer Arvarez, Luis Ramírez, Fernando Girón Casiano, Anabela Orellana, Rolando Giovani Celis y Luis Guzmán, gracias por su amistad, sabiduría, cariño y porque de todos ustedes comprendí que para ser grande hay que esforzarse y que se debe llegar a la meta con capacidad, dignidad , honradez y perseverancia.

**A LOS AMIGOS Y
COMPAÑEROS:**

Sarai , Yovani, Wilber, Ruben, Manuel, Marvin, otto, Juan Carlos, Orfa, Marco Antonio Marroquin, Mao, Siomara, Renato, Abraham, Douglas, oly, Brenda, Diego, Antonio Pallito, Nelson, Alvarenga, Elmer, Nuvia, Lety, Marito, Morey, Darwin, Juanita, Leonardo, Mildred. Rafa, Roberto, Rony, Dereck, Che, Zabdi, Brendita, Sudelma, Valentín, Gandy, Kimberly, José, Chinita, Richard, súper, Pablito, Gervin, Carlos, Roberto, Nadia y a todos mis amigos por su cariño y apoyo. Siempre los llevare en mi corazón

A USTED ESPECIALMENTE:

Por compartir conmigo este momento tan especial.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Estado y Derecho.....	1
1.1 Estado.....	1
1.1.2 Elementos que constituyen el Estado.....	4
1.1.2.1 La población.....	4
1.1.2.2 El territorio.....	7
1.1.2.3 El poder.....	8
1.2 El derecho.....	9
1.2.1 Características.....	11
1.2.2 Fuentes del derecho.....	12
1.2.3 Clasificación de las fuentes del derecho.....	13
1.2.3.1 Fuentes reales... ..	13
1.2.3.2 Fuentes formales.....	13
1.2.3.3 Fuentes históricas.....	14

CAPÍTULO II

1. Teoría del Monismo Jurídico	15
1.1 Definición	15
1.2 Historia del Derecho Penal.....	27
1.3 Principios del Proceso Pena	36
1.4 Normativa Penal Vigente que Protege el Debido Proceso	51
1.5 Teoría del Pluralismo Jurídico	54
1.5.1 Diferencia entre la teoría Monista y pluralista	58
1.6 Guatemala Un Estado Eminentemente Jurídico Penal Monista	60

	Pág.
2. Garantías constitucionales del Proceso Penal	63
2.1 El derecho a un juicio Previo	63
2.2 El derecho de defensa.....	64
2.3 Publicidad	64
2.4. El Derecho a un Juez Imparcial	65

CAPÍTULO III

1. Principio de Legalidad	67
1.1 Definición	68
1.2 Efectos	70
1.3 Regulación Legal	72
1.4 Naturaleza Jurídica	87
2. La costumbre	88
2.1 Definición	88
2.2 Efectos	89
2.3 Interpretación Legal Y Constitucional.....	90

CAPÍTULO IV

1. El Derecho Estatal Frente a la costumbre.....	93
1.1 Violación al principio de igualdad en los juzgamientos Penales Indígenas.....	93
1.2 Vulneración del principio de Legalidad en la emisión de sentencias de los juzgados penales indígenas	94
1.3 Postura de las instituciones indígenas con respecto al sistema de justicia estatal.....	95
2. Aplicación jurídica a la ilegalidad de penas impuestas por los juzgados penales indígenas.....	99

	Pág.
2.1 La eliminación de los Juzgados penales indígenas o análogos.....	99
2.2 La usurpación de funciones como sanción a las personas que imponen penas de carácter penal sin estar facultado para ello.....	100
CONCLUSIONES	103
RECOMENDACIONES	105
BIBLIOGRAFÍA	107

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de graduación se busca establecer que la jerarquía normativa indica que ninguna ley, reglamento o disposición de autoridad puede violar, contradecir o restringir los derechos que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, así mismo que el principio de supremacía constitucional establece que la Constitución Política de la República de Guatemala prevalece sobre cualquier ley o tratado. Esto quiere que la costumbre no puede infringir garantías constitucionales, ni violar garantías penales como el debido proceso es en este caso el tema de mi investigación es la ilegalidad de las penas impuestas por los juzgados penales indígenas y por ende al encontrarse en nuestro ordenamiento jurídico disposiciones meramente viciadas de inconstitucionalidad se deben impugnar a efecto de que no se causen daños al Estado Constitucional de Derecho.

El que existan normas, reglamentos o disposiciones de autoridad tendientes a violar o restringir los derechos y garantías fundamentales de los habitantes de la República de Guatemala impide que el estado cumpla con su cometido, con su fin supremo de la realización del bien común y que no se cumpla el principio de estado de derecho donde gobernantes y gobernados procedan con absoluto apego a derecho.

El presente trabajo de investigación inicia en el capítulo I con el estudio de lo que es Estado dando una explicación a grandes rasgos de lo que es su significado, además de sus elementos y características, definimos también el vocablo derecho y haciendo una clasificación de sus fuentes.

En el capítulo II definimos que es el monismo jurídico pluralismo, el derecho penal su evolución histórica y su principios, sus características y su función. También se estudia el pluralismo jurídico y su diferencia con el monismo jurídico.

En el capítulo III nos centramos al estudio de lo que es el Principio de legalidad, su definición, sus efectos , la naturaleza jurídica y como influye en la sociedad, así como su fundamento legal.

Finalmente en el capítulo IV nos referimos al Estado de derecho frente a la costumbre así como a la defensa del orden constitucional, también se muestra un enfoque de las instituciones indígenas en Guatemala y la defensa que esas instituciones plantean, por último en este mismo capítulo se hace un análisis de la aplicación jurídica a la ilegalidad de penas impuestas por los juzgados penales indígenas, la eliminación de los juzgados penales indígenas o análogos y la usurpación de funciones como sanción a las personas que imponen penas de carácter penal sin estar facultado para ello.

CAPÍTULO I

1. Estado y Derecho

1.1. Estado

El estado es una forma de organización social con personalidad jurídica propia, por medio de la cual se organiza una comunidad de seres humanos que se encuentran asentadas en un territorio determinado y que tiene un ordenamiento jurídico creado y contenido por el poder público de dicho Estado, con la finalidad de realizar el bien común.

“El Estado es un poder social que dispone de un aparato específico de coerción (ejercito, órganos de seguridad, etc.), capaz de garantizar la defensa de los intereses de la clase dominante contra sus enemigos de clase en el interior del país y contra los enemigos exteriores.”¹

“El Estado es la organización jurídica de una sociedad bajo un poder de dominación que se ejerce en determinado territorio.”²

La Constitución Política de la República de Guatemala en el preámbulo regula al Estado y la define como: “...responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz”.

¹ Alexandrov, N.G. **Teoría del Estado y del Derecho**, 1ª. Edición en Español, Editorial Grijalva, S.A. de México, D.F. 1,962, pág. 10.

² García Máynez, Eduardo, **Introducción al Estudio del Derecho**, Editorial Purrúa, S.A. México D.F. 1,993, pág. 98.

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

Igualmente en su artículo 2 establece “Es deber del Estado garantizar a los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.

El artículo 119 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece “son obligaciones fundamentales del estado:

- a) Promover el desarrollo económico de la nación, estimulando la iniciativa en actividades agrícolas, pecuarias, industriales, turísticas y de otra naturaleza;
- b) Promover en forma sistemática la descentralización económica administrativa, para lograr un adecuado desarrollo regional del país;
- c) Adoptar las medidas que sean necesarias para la conservación, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales en forma eficiente;
- d) Velar por la elevación del nivel de vida de todos los habitantes del país, procurando el bienestar de la familia;
- e) Fomentar y proteger la creación y funcionamiento de cooperativas proporcionándoles la ayuda técnica financiera necesaria;
- f) Otorgar incentivos, de conformidad con la ley, a las empresas industriales que se establezcan en el interior de la república y contribuyan a la descentralización;
- g) Fomentar con prioridad la construcción de viviendas populares, mediante sistemas de financiamiento adecuado a efecto que el mayor número de familias guatemaltecas las disfruten en propiedad. Cuando se trate de viviendas de emergentes o en cooperativa, el sistema de tenencia podría ser diferente;

- h) Impedir el funcionamiento de prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes y medios de producción en detrimento de la colectividad;
- i) La defensa de los consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación para garantizarles su salud, seguridad y legítimos intereses económicos;
- j) Impulsar activamente programas de desarrollo rural que tiendan a incrementar y diversificar la producción nacional con base en el principio de la propiedad privada y de la protección del patrimonio familiar. Debe darse al campesino y al artesano ayuda técnica y económica;
- k) Proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión;
- l) Promover el desarrollo ordenado y eficiente del comercio interior y exterior del país, fomentando mercados para los productos nacionales;
- m) Mantener dentro de la política económica, una relación congruente entre el gasto público y la producción nacional; y
- n) Crear las condiciones adecuadas para promover la inversión de capitales nacionales y extranjeros”.

El artículo 140 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece “Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo”.

Al hablar de estado se puede señalar dos tipos de definiciones: las juristas y las sociológicas, sin embargo, en este punto los conceptos se encuentran sumamente matizados ideológicamente ya que la filosofía política entiende al Estado de una manera diferente; la visión sociológica monopoliza el uso legítimo de la fuerza en un territorio determinado; la visión jurídica comprende la comunidad de personas fijadas en un territorio determinado, legalmente independiente de control externo, y que posee

un gobierno organizado que crea y aplica la ley sobre las personas y grupos dentro de su jurisdicción.

Ahora bien, al hablar del concepto de Estado y sus diferentes visiones ideológicas se puntualizan los tres elementos componentes fundamentales del mismo, la población, el territorio y el poder. Por un lado la población es un elemento de suprema importancia porque es precisamente la convivencia entre los habitantes lo que el Estado como organización político-territorial va a normativizar. En segundo lugar encontramos el Territorio, porción del globo terráqueo donde se asienta el Estado, este debe considerarse en un sentido tridimensional. Es decir, el espacio sobre el cual el Estado ejerce su validez, es un espacio de tres dimensiones que se extiende a lo ancho y a lo largo, en altura y profundidad y por ultimo nos encontramos con el poder que no es mas que la representación de la autoridad a cuya orden se encuentran sometidos los habitantes del Estado, es decir la nación.

1.1.2 Elementos que Constituyen el Estado

Puesto que el Estado es una estructura político – jurídico, en su integración concurren una serie de elementos que le dan forma y característica propia. De acuerdo con las definiciones de Estado dadas anteriormente se revela que son tres los elementos de la organización estatal:

- a) La población
- b) El territorio
- c) El poder

1.1.2.1 La Población

La población es el conjunto de hombres que integran un Estado. Comprende la población, tanto nacionales como extranjeros Es un elemento importante en la

conformación del Estado, quizás más que el mismo territorio, algunos tratadistas del derecho admiten la posibilidad de que pueda existir un Estado sin territorio, pero definitivamente nadie admite que puede haber un Estado sin Población.

En tales condiciones, la población, la sociedad humana y jurídicamente organizada es la que le da base de sustentación, la razón de ser a la existencia de un Estado; entonces entendemos como población, que es el número de hombres y mujeres que componen un Estado.

1.1.2.1.1 Función de la Población

- Integrar un Estado para que este se pueda formar
- Elemento humano principal o fundamental del Estado para que el mismo realice sus actividades.

1.1.2.1.2 Característica de la Población

- Sin población no se concibe un Estado
- La población no esta aislada, al momento de conformarse el Estado. Ya existe anteriormente un grupo de personas a un territorio

1.1.2.1.3 Importancia de la Población

- **Política:** Es la base para saber la cantidad de electores y elegidos en una legislación electoral; es el punto de referencia para la creación de municipios y distritos metropolitanos y para determinar la cantidad de servicios públicos necesarios.

- **Económica:** determina la cantidad de personas que poseen trabajo estable y los efectos en el campo de la producción, así como comprobar las personas o población desocupada.
- **Social:** Para el Estado es importante conocer con precisión la cantidad de personas asentadas en su territorio; para cuantificarlo se utiliza periódicamente censos.

1.1.2.1.4 La sociedad

Grupo en el cual individuos pueden compartir una vida social común.

1.1.2.1.5 El pueblo

Concepto más restringido, ya que se refiere a la parte de la población que tiene el ejercicio de los derechos políticos.

1.1.2.1.6 La nación:

La nación tiene un concepto más emotivo, viene a ser el sentimiento de una solidaridad que vincula a los individuos en su voluntad de vivir en conjunto, un sentimiento ligado a las fibras más íntimas de nuestro ser. Existen diferentes opiniones cuando se trata de distinguir el elemento de este sentimiento; se discute sobre el principio fundamental de carácter nacional, para unos es la influencia de factores naturales: la raza, la lengua; para otros, lo primordial es el elemento espiritual: la religión, las costumbres, los recuerdos comunes, la voluntad de cumplir en conjunto grandes obras. Los rasgos fundamentales de la Nación con respecto al papel que juega en la formación del Estado pueden ser dos, el primero es que la Nación esta por encima de cualquier otro tipo de colectividad, ya sean la horda, el clan, la tribu, la

ciudad, pues la colectividad límite, abarca y engloba todas las otras, pero esta no es englobada por ninguna de ellas. El segundo rasgo viene representado por el precedente que nos permite conocer el papel fundamental que juega el objetivo social en el sentimiento nacional, esto es el factor fundamental y decisivo de la solidaridad que une a los miembros del grupo.

1.1.2.2 El Territorio

El territorio es la circunscripción geográfica en que un estado ejerce su soberanía, constituye todo el ámbito espacial de validez del ordenamiento jurídico estatal.

“Porción del globo terrestre en que cada Estado ejerce su poder”³

De conformidad con la Constitución política de Guatemala, en su artículo 142 “...El territorio nacional se encuentra integrado por suelo, subsuelo, aguas interiores, el mar territorial en la extensión que fija la ley y el espacio aéreo que se extiende sobre los mismos.”

1.1.2.2.1 La Necesidad de un Territorio como Elemento de Estado

La necesidad de un territorio como elemento de Estado, apenas ha sido reconocida en los tiempos modernos. Anteriormente los teóricos del Estado se limitan a considerar como elemento esencial el de la comunidad de personas, cuya identidad no iba a estar necesariamente unida al lugar de residencia de estas, ninguna definición de Estado concedía en la antigüedad nombrar al territorio, como uno de sus elementos. Con este influjo, todos los conceptos de Estado hasta el siglo XIX ponían énfasis en el elemento de la población, aun Doguit mantiene que no es un elemento indispensable ya que dentro de su teoría el elemento fundamental en el Estado es la

³ Ibid.

diferenciación política entre gobernantes y gobernados. La cual puede producirse independientemente de que existe un territorio.

Hoy en día existe casi unanimidad en considerar al territorio como uno de los elementos esenciales, sin el cual el Estado no podría existir. No significa esto que el Estado requiera de un territorio fijo, su extensión puede variar y de hecho lo hace por diversas causas como las conquistas supremas, los tratados de límite, las anexiones etc. lo fundamental sobre el cual se asienta la población y se ejerza el poder de Estado.

1.1.2.3 El Poder

El poder es la capacidad ya sea ésta individual o de grupo para imponer su voluntad incluso ante la resistencia de los demás. Puede ejercerse el poder a través de medios físicos, psicológicos e intelectuales o como producto de la suma de todos que en su máxima expresión constituye el derecho.

Existen dos formas en que se manifiesta el poder, ellas son la anarquía y el despotismo. La anarquía consiste en el fenómeno de que todos los integrantes de la comunidad gozan de un poder ilimitado lo que conlleva al desorden total; el despotismo constituye una forma de organización social en la que el gobierno tiene la potestad ilimitada sobre todos sus súbditos.

El poder también es definido desde el punto de vista de la concepción materialista como “el dominio que ejercen las clases o las fracciones de clase sobre los medios de producción, los medios de control social y, en general sobre la

superestructura de una sociedad, con el objeto de asegurar los sistemas de explotación”.⁴

La Constitución Política estipula en su artículo 152 al respecto del poder público establece: “El poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución y a la ley. Ninguna persona, sector del pueblo, fuerza armada o política puede arrogarse su ejercicio”.

1.1.2.4 La Soberanía

La soberanía puede verse tanto desde el punto de vista externo como interno; externamente, el Estado es soberano mientras no se encuentre subordinado a las órdenes de otro Estado y con independencia de cualquier otro poder; e internamente debido al imperium que ejerce sobre el territorio y sobre la población. Todos los individuos en cuanto pertenecen a un Estado se encuentran vinculados y por lo tanto obligados a cumplir con las leyes.

Es importante resaltar con respecto a la soberanía que ésta no proviene de fuera, sino internamente, es por lo general producto de la misma voluntad de los sujetos que integran la población. Nuestra Constitución Política en su artículo 141, al respecto de la soberanía establece: “La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los organismos legislativo, ejecutivo y judicial. La subordinación entre los mismos, es prohibida”.

1.2 El Derecho

Al hablar de derecho toda persona tiene alguna noción de la palabra, ya que el derecho es algo inherente a la persona misma, debido a que en las relaciones de propiedad existentes cada quien instintivamente protege lo suyo, protege su

⁴ Bartra, Roger. **Breve Diccionario de Sociología Marxista**, Editorial Grijalva, México D.F. 1973, pág. 120.

propiedad, porque sabe que tiene el derecho de mantenerla. Asimismo también respeta de alguna manera la propiedad ajena, norma jurídica que nace con el apareamiento de la propiedad privada y la división de la sociedad en clases antagónicas y que subsiste en la actualidad con marcada tendencia a la protección de los intereses de los dueños de los medios de producción y sus aliados (militares, políticos, comerciantes, etc.) y como medio de control para mantener sojuzgada a la clase desposeída del país. Basta hojear los medios de comunicación escritos para darnos cuenta que las resoluciones de los encargados de la administración de la ley, la retuerquen de acuerdo a sus intereses.

El derecho también se dice que tiene por objeto la resolución de conflictos que se producen en el seno de una sociedad, como consecuencia de la lucha de clases, sin embargo el fuerte desequilibrio económico que existe entre ambas hace inclinar la balanza para el lado del poderoso, de manera que el derecho si cumple con una función de control, pero como ya se apuntó a cualquier clase que detenta el poder.

Por último es importante acotar algunas definiciones de derecho para que se pueda asimismo contar con otros puntos de vista. Algunos juristas definen el derecho como:

“Un conjunto de normas elaboradas por los hombres, bajo el estímulo de determinadas necesidades sentidas en su vida social, y con el propósito de satisfacer esas necesidades en su existencia colectiva, de acuerdo con unos específicos valores (justicia, dignidad de la persona humana, autonomía y libertades individuales, igualdad, bienestar social, seguridad, etc.)”.⁵

⁵ Recasens, Luis. **Introducción al Estudio del Derecho**, séptima edición. Editorial Porrúa, S.A. México D.F. 1,985, pág. 40.

“El derecho es un orden de conveniencia humana en el mundo, inspirado en los criterios de justicia. Éste orden, que presupone también la solución de los conflictos de intereses que dicha convivencia determina y la organización estable de unos medios para llegar a tales soluciones, se encuentra constituido por un sistema de principio de normas a los cuales se han de solucionar los conflictos que puede suscitar”.⁶

“Es una realización ordenada y garantizada del bien común en una estructura tridimensional bilateral atributiva. O, en forma analítica, que el derecho es la ordenación heterónoma, coercible y bilateral atributiva de las relaciones de convivencia según una integración normativa de hechos y valores”.⁷

“Sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica”.⁸

1.2.1 Características

Una primera característica del derecho es la bilateralidad, es decir, que un sujeto distinto al afectado está facultado para exigir el cumplimiento de la norma. Por ello se le otorga la cualidad "imperativo atributivo" al derecho.

- Imperativo: que impone un deber de conducta. Por ejemplo: pagar impuestos al Estado.
- Atributivo: que faculta a una persona distinta del obligado para exigir el cumplimiento de este imperativo.

⁶ Diez-Picazo, Luis. **Sistema de Derecho Civil**, Volumen I, séptima edición. Editorial Tecnos S.A, Madrid 1,990, pág. 31.

⁷ Reale, Miguel, **Introducción al Derecho**, quinta edición. Ediciones Pirámide S.A. Madrid 1982, pág. 71.

⁸ Villatoro Toranzo, Miguel. **Introducción al Estudio del Derecho**, octava edición, Editorial Porrúa, S.A. México D.F. 1,988, pág. 127.

Una segunda característica del derecho es su heteronomía. Se caracteriza por ser autárquico en el sentido de que el individuo puede discrepar del contenido de la norma, pero le resulta irrelevante al derecho si él está de acuerdo o no, pues las personas no se han dado a sí mismas. El derecho es establecido por otro, una autoridad, organismo o institución, denominada en general legislador.

Una tercera característica es la alternabilidad del derecho, esta idea implica que el derecho y las normas jurídicas que lo forman se refieren siempre a la relación de un individuo para con otros. El derecho enlaza distintas personas y determina como debe ser su comportamiento recíproco exterior. Por ejemplo en la relación jurídica de derecho de alimentos entre el padre y un descendiente (hijo o nieto), vincula a estos dos sujetos y les da facultades distintas: el padre tiene el deber de brindar alimentos mediante la pensión alimenticia (sujeto pasivo o deudor) y los descendientes tienen el derecho que su padre les brinde los alimentos necesarios (sujeto activo o acreedor).

Una última característica es la coercibilidad, que supone la legítima posibilidad de utilizar la fuerza socialmente organizada en caso de exigir el cumplimiento de éste o de aplicar la sanción correspondiente al violar el derecho.

1.2.2 Fuentes del Derecho

En sentido gramatical fuente significa, origen, causa, nacimiento, manantial, generadora, es decir de donde nace, de donde se origina, donde se inicia algo.

Fuentes del derecho constituyen entonces todas las causas, hechos y fenómenos que lo producen.

La ley del Organismo Judicial en su artículo segundo establece: “La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia la complementará”.

La costumbre regirá sólo en defecto de la ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada”.

1.2.3 Clasificación de las Fuentes del Derecho

Existen diversas clasificaciones de las fuentes del derecho, García Maynes clasifica las fuentes del derecho en reales, formales e históricas.

1.2.3.1 Fuentes Reales

Las fuentes reales son las causas o acontecimientos actuales que hacen necesaria la creación de la norma; constituyen un acontecimiento que en un momento dado propicia el surgimiento de las normas jurídicas.

El maestro García Maynez denomina fuentes reales: “a los factores y elementos que determinan el contenido de las normas jurídicas”⁹

Como vemos las fuentes reales son todos aquellos acontecimientos sociales, políticos y económicos que dan lugar al nacimiento y desarrollo de una determinada institución política.

1.2.3.2 Fuentes Formales

Las fuentes formales comprenden todos los procesos que permiten legalmente crear las normas jurídicas.

⁹ García Maynez, Eduardo, **Ob. Cit**; pág.51

Según García Maynez las entendemos “como los procesos de creación de las normas jurídicas, así mismo sostiene que las fuentes formales del derecho son la legislación, la costumbre y la jurisprudencia”¹⁰

1.2.3.3 Fuentes Históricas

Entendemos por fuentes históricas todos los acontecimientos, libros, folletos, que se han dado en el pasado y dieron lugar al origen de una norma jurídica.

De acuerdo con García Maynez se aplica éste término “a los documentos (inscripciones, papiros, libros, etc.) que encierra el texto de una ley o conjunto de leyes”.¹¹

¹⁰ **Ibid**, pág. 51

¹¹ **Ibid**, pág. 51

CAPÍTULO II

1. Teoría del Monismo Jurídico

1.1 Definición.

La concepción monista del derecho identifica el derecho con el Estado. Según esta ecuación estado-derecho, únicamente se considera derecho al sistema jurídico estatal y, por tanto, es imposible que existan diversos sistemas jurídicos en un mismo territorio (espacio geopolítico). Es el Estado, a través de sus órganos, el único que puede crear normas jurídicas, en materia penal señalar las definiciones correspondientes a la teoría monista.

a) La teoría monista desde el punto de Vista Subjetivo (Ius Puniendi)

Es la facultad de castigar que tiene el Estado como único ente soberano, determinando los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad.

b) La teoría monista desde el punto de Vista Objetivo. (Ius Poenale)

Es el conjunto de normas jurídico penales que regulan la actividad punitiva del Estado; determinando en abstracto los delitos, las penas y medidas de seguridad.

El principio de Legalidad (Nullum Crimen, Nulla poena sine lege), es el que limita la facultad de castigar del Estado.

Esta monopolización de la producción jurídica y del uso de la fuerza por parte del Estado debe situarse en un momento histórico determinado: el nacimiento del Estado moderno en el siglo XVI. La centralización del Estado, del poder, tenía como objetivo

suprimir el poder de los señores feudales, los fundos constituían auténticos ordenamientos jurídicos de la iglesia y el imperio. Este dogma de la unidad del derecho se acentuará con la formación de los estados-nación liberales y, posteriormente, la expansión capitalista y la implantación del modelo fordista-keynesiano.

Nos explica Germán Palacios cómo “la imposición del modelo fordista-keynesiano y, por tanto, del Estado como mecanismo clave de la regulación social y política, convirtió también al derecho en instrumento de esa regulación. Fue entonces imposible pensar en derecho sin Estado, y lo que más se desarrolló fue el derecho del intervencionismo estatal: fue el periodo del predominio de la racionalidad técnico-jurídica sobre la contractual, la época del monismo jurídico [estatal]”.

En el plano jurídico, la concepción monista del derecho encuentra su apoyo en el positivismo jurídico. El positivismo va a primar la ley escrita, en detrimento de la costumbre. De este modo el derecho es concebido como el sistema de normas escritas emanadas por el Estado. El máximo exponente del positivismo sería Hans Kelsen con su Teoría pura del derecho. Esta idea estatalista el derecho sería complementada por Hart. Con el concepto de reglas secundarias. La estrategia, en América Latina, del derecho hegemónico (positivo, estatal), de sus operadores, frente al derecho indígena durante siglos ha sido negar dicha naturaleza jurídica a la normatividad indígena, constituyendo un claro ejemplo de intolerancia. Por ello, la primera cuestión que debe resolverse es la existencia o no de auténticos sistemas jurídicos indígenas.

La concepción monista del derecho identifica al mismo, como hemos visto, con la normatividad escrita emanada por el Estado, el cual goza del monopolio del uso legítimo de la violencia. De este modo, dentro del territorio de un Estado únicamente cabría hablar de la existencia de un sistema jurídico: el derecho estatal.

Desde esta visión monista y etnocéntrica del derecho, el derecho indígena es valorado al referirse a él con el término costumbre o usos y costumbres. “En términos valorativos, por lo general, el uso del concepto ‘costumbre’ va asociado a una valoración de los indígenas, a los que se busca sujetar a tutela y control. En términos políticos, se propone la represión de prácticas indígenas que están en contra de la ley (contra legem).

Ballón califica al “estatalismo” como una ultrateoría de la forma, puesto que “consiste en conducir la teoría positiva a un extremo para el cual todo producto jurídico nace del Estado y está referido a normas dispuestas por él”. (1)¹²

Para Hart. Estas reglas secundarias permiten identificar una norma como perteneciente a un sistema jurídico (reglas de reconocimiento), también indican quiénes y cómo se crean, modifican o derogan las normas primarias (reglas de cambio) y, por último, establecen los órganos que aplican las normas a los casos concretos (reglas de adjudicación).(2) ¹³

Por tanto, en primer lugar, debemos analizar, desde la misma perspectiva positivista, qué es o, mejor dicho, cuándo estamos en presencia de un sistema jurídico. En este sentido, será trascendental referirnos a Hart. y las reglas secundarias. Según Hart. , un sistema jurídico está formado por dos tipos de reglas: las primarias y las secundarias. Las primarias serían predicables respecto de todo tipo de sociedad, mientras que las secundarias representarían, en palabras de Hart. , el paso del mundo prejurídico al mundo jurídico. Desde este punto de vista, las llamadas sociedades

¹² (1) Francisco Ballón, “Introducción al derecho de los pueblos indígenas”, Justicia comunitaria en los Andes, vol. I, Allpanchis, núm. 59/60, Sicuani, Cuzco, Perú, Instituto de Pastoral Andina, 2002, p. 19. (2) Vid. caps. V, “

¹³ “El derecho como unión de reglas Primarias y secundarias”, y VI, “Los fundamentos de un sistema jurídico”, de la obra de H. L. A. Hart. ,

“primitivas” carecerían de estas últimas reglas y, por ende, sus normas de control social no conformarían un auténtico sistema jurídico.

Como señala Esther Sánchez, en realidad “intentar verificar si los pueblos indígenas tienen o no sistemas jurídicos a partir de nuestra propia idea de lo que es un sistema jurídico, atenta contra el propósito mismo de reconocer y proteger la diferencia”. (3)¹⁴

En el plano jurídico, se traduce la creación de un derecho nacional y, presuponiendo que la razón es universal porque es parte de la naturaleza humana, se llega, con Kano, incluso al convencimiento de que es posible un derecho universal. Esta homogeneidad jurídica de la modernidad impide considerar un pluralismo jurídico al margen del Estado. El derecho, con los postulados del monismo jurídico, se define como “un grupo de normas, instituciones y patrones de conducta emanadas de una autoridad central, que

aspiran a una coherencia interna y cuya aplicación debe hacerse de manera consistente por una organización judicial centralizada a partir del Estado”.²³

Desde el punto de vista jurídico el derecho se va a convertir en una herramienta fundamental para imponer determinada racionalidad (instrumental, organizacional, lógico-formal, de dominación totalizadora), pretendiendo lograr una integración homogeneizadora. Dicha integración u homogeneización resulta de vital importancia para el desarrollo de la sociedad moderna. Determinación, la cual nos dice “se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional”.

¹⁴ Sánchez Botero, La jurisdicción especial indígena, Bogotá, Procuraduría General de la Nación, 1999, p.128.

En el caso de Guatemala La función jurisdiccional con exclusividad corresponde a la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales establecidos por la ley a los cuales le corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. La justicia se imparte de acuerdo a la constitución y las leyes de la republica, ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia. Los juzgados penales indígenas violan constitucionalmente por completo el esquema de competencia es necesario hacer notar que la competencia administrativa es necesariamente otorgada por la ley. Los juzgados indígenas se atribuyen una competencia la cual es una forma de revelarse al ordenamiento jurídico del Estado. El derecho indígena o consuetudinario como sancionador en materia penal es un derecho no codificado, por lo cual es otra razón más de violación constitucional en virtud de que el poder sancionador no puede depender del criterio arbitrario de quien en nombre del pueblo decide la imposición de la sanción. La decisión de que conductas merecen sanción debe ser asumida por el organismo Legislativo, quien representa a los ciudadanos. Esta decisión debe plasmarse en una ley escrita, que defina con la máxima precisión cuales conductas son prohibidas y determine la sanción aplicable por infringir esta prohibición. Así la prohibición ha de ser previamente conocida por los ciudadanos, quienes solo podrán ser sancionados si infringen las normas descritas en las leyes, todo esto queda recogido en el principio de legalidad que fija como se han de establecer las prohibiciones penales.

Se desarrollaran a continuación las teorías que fundan el Derecho internacional en el Derecho interno de los Estados (monismo con primacía del Derecho interno). Después examinaremos el intento de superación de éste por el denominado dualismo, para venir más tarde al examen de algunas manifestaciones doctrinales de la concepción monista que se apoya en la primacía del Derecho internacional sobre el interno.

Toda esta especulación teórica ha sido conocida como el problema de la fundamentación del Derecho internacional. Las distintas tesis doctrinales buscan un fundamento a la validez y, por tanto, de la existencia del orden jurídico internacional.

Monismo con primacía del derecho interno estatal.

Es una posición propia del positivismo del pasado siglo que identificó regla jurídica y Derecho con voluntad del Estado. El monismo con primacía del Derecho interno es la consecuencia de la teoría de la soberanía estatal absoluta, que lleva a la negación del Derecho internacional público como verdadero Derecho. La raíz filosófica de esta posición hay que buscarla en el sistema hegeliano. Para Hegel el Estado es la suprema realización de la Idea ética, la encarnación del Absoluto y, necesariamente, este Absoluto tiene que reconocerse como un poder ilimitado sin admitir recorte alguno a su libertad. El Derecho y la Ética, lejos de ser límites a la acción del Estado, son expresión de su voluntad; esta voluntad se manifiesta en su Derecho estatal, el propio de cada Estado, pero por la misma razón no es concebible un Derecho internacional limitativo de esa libertad de acción. Este no es otra cosa que un Derecho estatal externo, que descansa en voluntades soberanas distintas. Ahora bien, tal Derecho estatal externo, que es una parcela del sistema jurídico total de cada Estado y sobre el que éste conserva un libérrimo poder de disposición, ataca de raíz la esencia misma del Derecho internacional como sistema jurídico vinculante, limitativo de la libertad originaria de los Estados.

La posterior evolución de esta doctrina monista de primacía del Derecho interno hacia un «Derecho internacional de coordinación», entre soberanías estatales independientes, no modificó sustancialmente los datos del problema. Ese Derecho de coordinación, meramente pacífico no daba lugar a reglas objetivas, independientes de la voluntad de los Estados por ellas obligados. Toda obligación internacional, según esta teoría, debía ser entendida con una cláusula de reserva, la del superior interés del Estado.

Las consecuencias de esta posición doctrinal son evidentes: La tesis monista con primacía del Derecho interno fractura, en primer lugar, la misma noción del Derecho internacional como sistema jurídico unitario con identidad propia. Habría así no uno sino muchos Derechos internacionales, en función de la noción nacionalista que cada Estado se hiciera del Derecho internacional. En última instancia esta posición lleva a la negación misma del Derecho internacional.

Monismo con primacía del derecho internacional

Esta posición considera que el Derecho internacional es un orden superior y que de él dependen los sistemas jurídicos de los Estados. En cierto sentido la potestad normativa de éstos actuaría por «delegación del orden jurídico internacional» y en los ámbitos competenciales fijados por él.

Dentro de esta concepción básica, hay lugar a diferenciar distintas posiciones en virtud de las razones últimas por las que se fundamenta esa concepción monista. Como principales, destacaremos las tres siguientes:

- a. Escuela de Viena: Toma su punto de partida de una crítica radical al dualismo, puesto que no acepta sea posible distinguir diferentes sistemas, con fuentes distintas de validez. Entre las distintas normas jurídicas tiene que haber unidad en virtud de una radical concatenación normativa. Las normas jurídicas están engarzadas las unas a las otras de modo tal que el supuesto de hecho de una cualquiera es la consecuencia jurídica de la inmediatamente anterior, y, a la vez, su consecuencia jurídica será supuesto de hecho de la inmediatamente inferior.

En esta gradación normativa: constitución, ley ordinaria, reglamento, sentencia-acto administrativo-contrato, no hay más que una primera que carece de antecedente y una final, el puro acto de aplicación, que carece de consecuencia.

Frente al positivismo anterior, que había asimilado regla jurídica a la voluntad del Estado o a la mera facticidad, Kelsen, indagó desde su posición de

positivismo crítico el concepto del deber ser jurídico para dejarlo reducido a un deber ser formal. La norma jurídica es vinculante, obligatoria, no en virtud de un determinado contenido, sino por su relación con otra superior de la cual depende. Una norma se explica así por su dependencia respecto de otra de mayor rango, pero como esa regresión hacia normas superiores no puede ser infinita, se llega a una norma hipotética o fundamental que es base de todo el sistema. Esta norma fundamental no es propiamente norma jurídica ni podría serlo, pero es postulado y fundamento de la juricidad de todo el sistema.

La doctrina de la Teoría Pura no acepta la separación del Derecho interno del Derecho internacional; por encima de la singularidad de cada uno de ellos se da una radical unidad. La función que en Triepel se atribula a la Gemeinwille, en Kelsen se le confiere a la norma hipotética o fundamental; ambas son principio y fundamento de los respectivos ordenamientos jurídicos, pero con esta diferencia radical: mientras que en Triepel las dos voluntades comunes, interna e internacional eran irreductibles, en Kelsen, la radical unidad del deber ser jurídico establece entre los distintos sistemas la misma concatenación y dependencia que se da entre las diferentes normas de un mismo sistema.

Kelsen nunca llegó a sostener como solución científicamente exigida, la primacía del Derecho internacional sobre el interno. En su relativismo frente a los valores, él entendió que la elección de la norma hipotética, de la que depende el monismo de uno u otro signo, era una cuestión de ideología, no un problema científico. La exigencia científica quedaba satisfecha con la afirmación de la unidad de todo el Derecho, tanto si ésta se conseguía sobre la base de la primacía del Derecho internacional como si, era obtenido mediante la afirmación del monismo de Derecho interno. Fueron sus discípulos, particularmente Verdross y Kunz, quienes afirmaron como postulado científico la primacía del Derecho internacional.

- b. Escuela sociológica francesa: Afirma la radical unidad entre el orden internacional y los sistemas jurídicos estatales, con primacía del primero sobre los segundos.

En la línea de la sociología francesa, y teniendo como antecedente más inmediato la sociología de Durkheim, Scelle parte de una afirmación básica: El Derecho, es un producto espontáneo del medio social y nace en virtud de la necesidad biológica que se impone a los miembros de una determinada sociedad de regular su conducta dentro de ella.

Función esencial del Derecho es conferir y repartir competencias, entendiendo por tales, el poder conferido a los individuos de poner actos de voluntad que desplieguen su eficacia dentro de ese medio social. La noción de sujeto social no es otra cosa que la del individuo investido de alguna de esas competencias. Ahora bien, entre éstas hay lugar a distinguir dos categorías: Una que tiende a la realización de fines particulares o privados, y entonces se habla más bien de capacidad, otra en la que los individuos actúan en nombre y por cuenta de una colectividad, y entonces se habla de competencia. El verdadero sujeto del Derecho no puede ser más que la persona individual; el ser dotado de voluntad personal. La condición de persona atribuida a las denominadas personas jurídicas, y por tanto a los Estados, no es más que una construcción jurídica, una ficción.

El fenómeno de la solidaridad social se manifiesta de modos diversos. En un nivel primero, dentro de grupos básicos se crea un Derecho nacional o estatal, en sí mismo ya complejo. Pero por encima de las sociedades estatales se percibe el mismo fenómeno de solidaridad humana, y este hecho social genera su propio Derecho intersocietario, que se impone con la misma necesidad biológica, dentro de esta sociedad. Por su misma naturaleza «toda norma internacional, prima sobre toda norma interna en contradicción con ella y la modifica o la anula ipso facto».

Este monismo absoluto en la doctrina de Scelle ha sido atenuado por el juego del principio del desdoblamiento funcional. La carencia institucional en la sociedad internacional, está paliada por la sustitución que los gobiernos de los Estados realizan desde sus propios órganos. Actuando éstos unas veces colectivamente de común acuerdo y otras de modo unilateral, a la vez que persiguen fines propios, realizan funciones y se presentan actuando como órganos de la comunidad internacional.

- c. La orientación monista del iusnaturalismo : Entre el Derecho internacional público y el Derecho natural, se dan relaciones complejas. Es oportuna una breve referencia al modo como la concepción iusnaturalista concibe el problema de las relaciones entre el Derecho internacional y el interno.

Según observara Verdros, la orientación iusnaturalista en el Derecho internacional tiene necesariamente una concepción monista. Si la esencia del positivismo está en la concepción voluntarista de la norma jurídica, el iusnaturalismo la concibe como una ordenación de razón. La regla jurídica vincula no porque sea un mandato, sino preferentemente porque es una ordenación racional. En el concepto positivista el orden interno del sistema jurídico es inmanente a éste, y de aquí su variabilidad, el que reconoce el iusnaturalismo es externo a la propia ordenación jurídica. Dicho de otro modo, mientras que en éste el contenido de la norma establece su propia jerarquía, en el positivismo la jerarquía de la norma viene dada por el mayor o menor grado de proximidad que ella tenga en relación con la fuente de validez u obligatoriedad de todo el sistema. Con ello dicho está que la primacía de las reglas internacionales sobre las de los Derechos particulares es una consecuencia de la relación en que están las sociedades particulares con la comunidad universal.

El principio del bien común juega un papel primordial. Los Estados son sociedades perfectas en el sentido de que poseen los instrumentos necesarios en la realización de sus fines (no lo es en cambio la sociedad familiar por ejemplo), pero por encima de

ellos existe la comunidad humana, «que es en cierto sentido una república, con poder de darse leyes justas y a todos convenientes como son las del Derecho de gentes» (F. de Vitoria, De Potestate Civilis). A una nación no le es posible no tenerse por obligada por el Derecho de gentes porque este se funda en la autoridad de todo el orbe; y allí donde el ejercicio de un derecho por parte de la sociedad particular, ponga en riesgo el bien común general, el bien particular debe ceder. Suárez en un célebre texto, afirma la existencia de una unidad superadora de la división del género humano en repúblicas y reinos, y con poder para darse a si misma un Derecho por el cual esos miembros «sean dirigidos y ordenados rectamente en este género de comunicación y sociedad».

En todo caso, la jerarquía así establecida se funda en el ser de las cosas, es de carácter ontológico y no meramente normativo o lógico, lo que implica que esa superioridad del orden internacional está matizada por dos elementos correctores.

El primero está en relación con la protección y respeto a los valores fundamentales de la persona, el segundo con el principio de subsidiariedad. Por lo que al primero se refiere, comunidad e individuo se encuentran en una relación singular: el bien común o general prevalece sobre el particular, pero el destinatario último del Derecho, es en última instancia la persona humana. El poder soberano del Estado o el favorecimiento de los intereses generales de la comunidad humana encuentra un límite en el respeto a los valores absolutos de la persona. Por lo que respecta al segundo, la primacía del orden universal no absorbe ni anula la identidad y personalidad de las comunidades inferiores.

El problema de las lagunas

Además del principio de unidad del orden jurídico, se plantea el problema de su plenitud, y con él el de las lagunas en el Derecho. La imagen de laguna suscita la idea de vacío. De aquí que sea necesario una previa clarificación de términos y nociones para enfrentar con propiedad el problema de las lagunas.

De un ilustre jurista alemán que hacía el siguiente planteamiento: El problema de las lagunas jurídicas es un falso problema. Si la laguna advertida puede ser colmada acudiendo a las fuentes auxiliares o recursos interpretativos del propio sistema, es que en realidad no había vacío jurídico. Si la discontinuidad detectada, no puede ser colmada apelando a esos medios es que el problema suscitado como cuestión jurídica no lo era en realidad.

Diferenciamos, distintas situaciones en las que el lenguaje ordinario y a veces incluso el técnico habla de lagunas cuando no hay en realidad ninguna. No hay laguna, cuando el vacío que se percibe lo es por carencia normativa en un ámbito de la actividad social que debería haber sido normado, pero que no lo está. Estas situaciones son muy abundantes en el plano internacional: Diseminación de armas atómicas, protección internacional del medio ambiente etc. Se podría hablar aquí de una carencia en la política legislativa, pero no de una laguna jurídica en sentido preciso.

No la hay tampoco cuando el legislador o los redactores de un convenio internacional, conedores de la imposibilidad de llegar a compromisos precisos hacen uso de conceptos normativos indeterminados abandonando a la experiencia ulterior la reglamentación adecuada de la materia.

Finalmente, no hay laguna cuando la imperfección de una determinada regla legal o consuetudinaria puede ser remediada bien por el recurso a fuentes subsidiarias o auxiliares, bien mediante los métodos ordinarios de interpretación.

El dogma pues de la plenitud del orden jurídico entendido en el sentido de que «para toda cuestión jurídica debe haber una solución jurídica» (Stammler) es teórica e inexacto.

En el Derecho interno este problema está resuelto con el recurso a los órganos judiciales.

El sistema normativo

El sistema como instrumento

Este sistema no consiste en una unidad lógico-formal según el modelo de la matemática, sino en un orden fundado en principios orientadores hacia el fin de las soluciones justas. Estos principios fundamentales dirigen la equitativa corrección del funcionamiento de las normas generales para alcanzar decisiones valiosas. Además, los principios generan el desarrollo del sistema, abierto, mediante el proceso de elaboración de normas carentes. Hace falta justicia y equidad tanto en la genérica elección, creación y, auto limitación del derecho aplicable cuanto en la decisión sustancial de los casos concretos. Seguidamente presentamos una síntesis de los normas que rigen dentro del sistema (fuentes), un estudio de la concurrencia de normas, y otro destinado a diagnosticar las carencias de normas y a remediarlas mediante la elaboración de la norma.

1.2 Historia del Derecho Penal:

Se ha dicho que el Derecho Penal es tan antiguo como la humanidad misma, ya que son los hombres los únicos protagonistas de esta disciplina de tal manera que las ideas penales han evolucionado a la par de la sociedad. A fines del siglo XIX surgió en la ciencia del Derecho Penal, bajo la influencia de las corrientes mecanicistas y de la naturaleza como dogma de fe, una doctrina que desgarró la acción en dos partes: el proceso causal externo (“objetivo”), por un lado y el contenido de la voluntad, meramente subjetivo¹⁵. a interrelación humana se manifiesta la conducta humana que realiza acciones u omisiones según su voluntad, pero cuando estas acciones u omisiones dañan un interés jurídicamente tutelado son reprobados por el Derecho

¹⁵ FRANZ V. LISZT, Tratado de Derecho Penal, (Trad. De la 20ª.ed. alemana por Jiménez de Asúa), tomo II, Madrid, 1926, p. 285 y ss.

Penal en nombre del Estado. En el devenir histórico de las ideas penales, la función de castigar ha tenido diversos fundamentos en diferentes épocas y la mayor parte de tratadistas las han planteado así:

- a) **Época de la venganza privada.** En los primeros grupos humanos cuando el poder público no poseía el vigor necesario para imponerse a los particulares, la función penal revestía el aspecto de venganza, la venganza particular entonces se ha tomado como el inicio de la retribución penal, aunque no se trate de un sistema penal en si, sino de forma de manifestación individual. La época de la venganza privada es la época bárbara, puesto que se accede al impulso d un instinto de defensa, ante la reacción provocada por un ataque que se considera injusto. Es esta época cada quien se hacia justicia por su propia mano, el problema existente es la falta de limitación en la venganza, misma que fue atenuada por la Ley del Talión, según la cual la cual no podía devolverse al delincuente un mal mayor que el inferido a su víctima. (Ojo por ojo diente por diente) Además de la Ley del Talión aparece como otra limitación de la venganza privada “La composición” a través de la cual el ofensor o su familia entregaba al ofendido y los suyos cierta cantidad para que estos no ejercitaran el derecho de venganza, sin embargo no toda venganza puede ser vista como antecedente de la represión penal moderna, solo tiene relevancia como equivalente de la pena actual.

- b) **Época de venganza Divina** Es la época teocrática se sustituye la voluntad individual del vengador por una voluntad divina a la que corresponde la defensa la defensa de los intereses colectivos lesionados por el delito. La justicia penal se ejercita en el nombre de Dios, los jueces generalmente sacerdotes juzgan en su nombre. Es el espíritu del Derecho Penal del Pueblo Hebreo.

- c) **Época de La venganza Pública:** Se deposita en el poder público la representación vindicta social respecto de la comisión de un delito. El poder

público ejerce la venganza en nombre de la colectividad o de las personas cuyos bienes jurídicos han sido lesionados o puestos en peligro. La represión penal que pretendían mantener a toda costa la tranquilidad pública, se convierte en una verdadera venganza pública que llegó a excesos caracterizándose por la aplicación de penas inhumanas y totalmente desproporcionada con la relación al daño causado.

d) Periodo Humanitario: Se atribuye a la Iglesia el primer paso contra la crueldad de las penas, la excesiva crueldad de la época de la venganza pública dio como resultado un movimiento humanizador, no sólo de la pena sino del procedimiento penal, comienza a fines del Siglo XVIII con la corriente intelectual del iluminismo, pero es indiscutible y aceptado unánimemente que su precursor fue César Bonessana (el Marqués de Beccaria, con su obra "De los Delitos y las Penas). Se pronunció abiertamente contra el tormento, el fin de la pena no era atormentar, el fin es impedir al reo causar nuevos daños y retraer a los demás de la comisión de otros iguales. Beccaria se ha dicho que tiene el mérito de haber cerrado la Época Antigua del Derecho Penal y abrir la denominada Época de la Edad de Oro del Derecho Penal.

d.1) Etapa Científica: Inició con la obra de El Marqués de Beccaria y subsiste hasta la crisis del Derecho Penal Clásico con el aparecimiento de la Escuela Positiva. La labor de sistematización que realizaron Francesco Carrera y los demás protagonistas de la Escuela Clásica, llevaron a considerar al Derecho Penal como una disciplina única, general e independiente cuyo objetivo era el estudio del delito y de la pena desde el punto de vista estrictamente jurídico.

Luego de la Escuela Clásica aparece la Escuela Positiva del Derecho Penal, con ideas totalmente opuestas, al extremo de que Enrico Ferri considera que el Derecho Penal debía desaparecer totalmente como ciencia autónoma para convertirse en una rama de la sociología criminal, auxiliándose para su estudio de métodos positivistas o experimentales. En este período el Derecho Penal sufre una profunda transformación a causa de la irrupción de las ciencias penales, se deja de considerar el delito como

una entidad jurídica para convertirse en una manifestación de la personalidad del delincuente, la pena deja de tener un fin puramente retributivo y se convierte en un medio de corrección social o defensa social. Luego de esta etapa surge el Derecho Penal Autoritario, producto de la aparición de regímenes políticos totalitarios cuya principal característica era proteger al Estado por lo cual los delitos de tipo político fueron considerados como infracciones de especial gravedad y castigados severamente.

- e) **Época Moderna:** Actualmente existe unicidad de criterio de toda la doctrina en cuanto a que el Derecho Penal es una ciencia eminentemente jurídica, para tratar los problemas relativos al delito, al delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad; mientras que las ciencias penales o criminológica, que tienen el mismo objeto de estudio, lo hacen desde un punto de vista antropológico y sociológico.

Los períodos que comprenden la evolución de las ideas penales, y de las cuales se puede iniciar destacando que a lo largo del tiempo, la función represiva se ha orientado hacia diversas rutas según los distintos pueblos.

Y sobre la evolución de las ideas penales, y por consiguiente, de la historia del derecho penal, se debe mencionar que los estudiosos de la materia agrupan en cuatro períodos las tendencias que son:

- La venganza privada
- La venganza divina
- La venganza pública y
- El período humanitario.

Hay quienes señalan una quinta etapa correspondiente a los últimos tiempos denominada científica, por considerar que presenta perfiles y caracteres propios.

La venganza privada trajo consigo los siguientes sistemas penales:

- Venganza de sangre: La pena surgió como una venganza del grupo. La expulsión del delincuente, fue en primer lugar, considerado el castigo más grave que podría imponerse, ya que de este modo se colocaba al infractor en situación de absoluto abandono y convertido en propia víctima, por su desamparo, de agresiones provenientes de miembros de su propio grupo o de elementos extraños a éste. Esta venganza surge por la falta de protección adecuada que hasta después se organiza.
- El Talión
- Código de Hammurabí
- Sistema de composiciones

Antecedentes del derecho penal guatemalteco

En la historial jurídica guatemalteca se puede contar la promulgación de 5 códigos penales hasta la presente fecha. El primero se promulgó en el año de 1834 durante el gobierno del Dr. Mariano Gálvez, el segundo en el año de 1877 durante el gobierno del General Justo Rufino Barrios, el tercero en el año de 1887, durante el gobierno del General Manuel Lizandro Barrillas; el cuarto, en el año de 1936, durante el gobierno del General Jorge Ubico; y el quinto entró en vigencia el 15 de septiembre de 1973, durante el gobierno del General Carlos Arana Osorio.

a) Época Precolombina

Se penaban delitos como:

- traición,
- contrabando,
- hurto,

- adulterio.

Con penas como:

- azotes,
- marcas,
- mutilaciones o,
- trabajos forzados

En esta época la pena de muerte se cambió por la de esclavitud perpetúa o temporal.

Legislaciones de esta época:

- Reales cédulas
- Leyes de Indias

Instituciones:

- Audiencia de los confines
- Capitanías Generales
- Gobernadores

b) Época Colonial

Fue un ordenamiento represivo y cruel, los delitos se penaban con la esclavitud incluyendo a mujeres y niños, ésta podía ser perpetúa o temporal; generalmente se conmutaba la pena de muerte por la esclavitud.

Penas corporales:

- Mutilaciones corporales
- Azotes
- Marca con hierro candente

- Trabajos forzados en las minas

Legislación:

En 1530 se dictaron las Reales Cédulas que impusieron limitaciones a los conquistadores y esclavistas, desde entonces se prohibió someter a servir a mujeres y niños menores de 14 años, aún tratándose de rehenes por motivo de guerra.

En 1542, se promulgaron las Leyes Nuevas, que abolieron la esclavitud de los indios.

Las Leyes de Indias fueron el principal ordenamiento jurídico aplicado a la Colonia, se integraba por 9 libros.

En este ordenamiento se estableció que los indios eran hombres libres y vasallos de la corona, pero en la práctica y en la realidad resultaron ser lo contrario; una clase dirigente era dueña del poder político y económico. El derecho concedido a los indígenas para disfrutar toda clase de bienes en igualdad de estado con los españoles, fue abolido por los intereses de los gobernantes.

Instituciones:

La administración de justicia durante la Colonia, estuvo a cargo del Consejo Supremo de Indias, que era el sumo gobernador y supremo juez de América Española. Este órgano realizó una importante labor legislativa y administrativa y se integró con los ex virreyes, ex gobernadores y ex oidores.

Otros órganos importantes fueron:

- Las Capitanías Generales
- Las Gobernaciones
- Los Ayuntamientos y
- Los Corregimientos

c) Época posterior a la Independencia:

Al independizarse Guatemala de España, en nada se modificó la legislación penal vigente en nuestro país, porque se continuaron aplicando los ordenamientos penales de la potencia colonizadora.

El primer intento de reformar ese estado de cosas, se dio el 24 de junio de 1834, durante el gobierno del Dr. Mariano Gálvez, fecha en la cual se ordenó la promulgación del Código de Livingston, por haber sido tomado y traducido al español de la compilación legislativa y que en 1821 redactó para el Estado de Louisiana, Estados Unidos el Dr. Edward Livingston. El traductor fue don José Francisco Barrundia.

El Código de Livingston introdujo 2 reformas importantes:

- a. El sistema penitenciario que hacía de la cárcel un taller, donde el trabajo era el principal medio de redención;
- b. El juicio por jurados, que independizaba la administración de justicia de la tutela de los jueces.

Legislación penal después de la Revolución Liberal hasta nuestros días.

El General Justo Rufino Barrios acordó nombrar el 26 de junio de 1875, una comisión que se encargara de redactar los nuevos códigos para la administración de justicia en Guatemala.

Casi a los dos años de integrada la comisión ésta rindió el informe de sus actividades y mandaron a publicar los nuevos códigos penales y de procedimientos penales, para la República de Guatemala. El ordenamiento sustantivo penal fue calificado con el nombre de “Código del ‘77”.

El 15 de febrero de 1889, se promulgó un nuevo Código penal por Decreto 419, dictado por el presidente de la República, General Manuel Lisandro Barillas. Este código fue aprobado por el Decreto No. 48 de la Asamblea Nacional legislativa, de fecha 29 de abril de 1889. En este código el principal avance consistió en la supresión del sistema de penas compuestas para dejarlas fijas a cada delito, sin diversos extremos, para el caso de faltar circunstancias atenuantes o agravantes.

En 1936 se designó a los abogados Manuel Zeceña Beteta y Manuel Marroquín, para que redactaran la legislación penal que se conoce como “Código del 36”, que entró en vigor el 25 de mayo de 1936 según Decreto 2164 de la Asamblea Legislativa de Guatemala.

El criterio de varios penalistas guatemaltecos, es que la tendencia que siguió el Código penal del 36, fue la de la escuela clásica.

Este código fue reformado por varios decretos presidenciales y decretos del Congreso, los cuales trataron de darle un impulso decisivo a nuestro derecho penal, pero la experiencia ha demostrado que casi la totalidad de ellos además de haberse dictado en forma casuística, no llenaron las finalidades para las que se les decretó, razones que explican la copiosa emisión de disposiciones legislativas entre 1936 y 1973, lapso durante el cual rigió el Código del ‘36 que fue abrogado por el Decreto 17-73, actualmente en vigencia.

El código penal vigente en nuestro país, es un ordenamiento de tendencia positiva. La ley del organismo legislativo establece que la ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia la complementara y que la costumbre regirá solo defecto de

la ley aplicable o por delegación de la ley siempre que no sea contraria a la moral o al orden publico y que resulte probada. Debe remarcarse que solo en defecto o sea a falta de una ley en este caso si tenemos código penal.

1.3 Principios Del Proceso Penal:

PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO.

CONCEPTO DE PRINCIPIOS PROCESALES

Son los valores y los postulados esenciales que guían el proceso penal y determinan su manera de ser como instrumento para realizar el derecho del Estado a imponer las consecuencias jurídicas derivadas de los actos humanos tipificados en la ley como delitos o faltas. Son también criterios orientadores de los sujetos procesales y constituyen elementos valiosos de interpretación, facilitan la comprensión del espíritu y los propósitos de la jurisdicción penal. Por sus características estos pueden dividirse en generales y especiales.

➤ OBJETIVO DEL CODIGO PROCESAL PENAL

La justicia es mucho más que la decisión de los órganos jurisdiccionales sobre hechos controvertidos sometidos a su conocimiento, es un valor moral, una vivencia individual y, desde luego, un propósito social, es el principio de acuerdo al cual los seres humanos deben ser tratados de igual modo.

La justicia es por tanto:

- a. La actividad del estado a través de los órganos jurisdiccionales que se dirige a proteger los bienes, derechos y obligaciones de las personas y asegurar el cumplimiento de los deberes de las mismas, mediante la aplicación de la ley.

- b. Un valor que cohesiona a una sociedad cuya voluntad es constituir una comunidad pacífica y democrática
- c. Una responsabilidad moral.

La justicia provoca el encuentro solidario entre grupos sociales, permitiendo que las relaciones sociales se desenvuelvan lo menos conflictivamente posible y crea mecanismos ágiles para hacer cumplir el derecho, ya que busca aplicar la ley por razones de convivencia social, así como de reciprocidad –no hacerle al otro lo que no se quiere para sí-

La justicia es una característica necesaria de una sociedad

➤ PRINCIPIOS GENERALES:

El proceso es el método lógico y ordenado creado por la civilización para conducir a una decisión judicial justa y restablecer por tal medio el paz y el orden jurídico, su objetivo es redefinir conflictos, lo que debe entenderse como la reproducción más objetiva de lo sucedido, de la aportación y valoración de datos, de la discusión del significado de los hechos. Para que pueda existir un proceso judicial es necesario que se cumplan ciertos postulados, principios de carácter universal generalmente consagrados en las Constituciones Políticas y en el Derecho Internacional.

El CÓDIGO PROCESAL PENAL GUATEMALTECO no sólo crea y permite mejores condiciones para el cumplimiento de tales postulados sino introduce los logros alcanzados por otras legislaciones en materia procesal y viabilizar los compromisos adquiridos por Guatemala en tratados internacionales.

Todo proceso responde a objetivos y se enmarca dentro de ciertos fines y propósitos comunes a una sociedad.

El Estado Moderno busca a través del Derecho Procesal Penal lograr a través de la aplicación efectiva de la coerción mejorar las posibilidades de persecución y castigo de los delincuentes mediante el traslado de la investigación al MINISTERIO PÚBLICO y la implementación del sistema acusatorio, y paralelamente es un sistema de garantías frente al uso desmedido de la fuerza estatal protegiendo la libertad y dignidad individual, garantizando los intereses de la sociedad afectada por el delito en la misma medida que los derechos fundamentales de los sometidos al proceso penal.

Así pueden señalarse como principios generales del CÓDIGO PROCESAL PENAL GUATEMALTECO los siguientes:

1. EQUILIBRIO
2. DESJUDICIALIZACION
3. CONCORDIA
4. EFICACIA
5. CELERIDAD
6. SENCILLEZ
7. DEBIDO PROCESO
8. DEFENSA
9. INOCENCIA
10. FAVOR REI
11. FAVOR LIBERTATIS
12. READAPTACION SOCIAL
13. REPARACIÓN CIVIL.

➤ PRINCIPIO DE EQUILIBRIO

Protege las garantías individuales y sociales consagradas en el derecho moderno paralelamente a la agilización, y persecución y sanción de la delincuencia y con igual importancia se mejora y asegura el respeto de los derechos humanos y la dignidad del procesado, EQUILIBRANDO el interés social con el individualidad.

Este principio busca crear mecanismos procesales eficientes ante la persecución y sanción de un ilícito, sin que el imputado de la comisión de un delito pierda los derechos inherentes de la persona humana.

Paralelamente a las disposiciones que agilizan la persecución y sanción de la delincuencia con igual importancia se mejora y asegura el respeto de los derechos humanos y de la dignidad del procesado, de tal manera que el derecho procesal penal no resulta ser más que el derecho constitucional aplicado, ya que se traduce en acciones procesales que aseguran el valor y sentido del hombre como ser individual y social y el Derecho del Estado a Castigar a los delincuentes.

El hecho que la función jurisdiccional se realice con estímulo a protección de los derechos individuales aumenta el valor y la autoridad moral del estado.

Este principio de equilibrio deriva en una mejor distribución de funciones procesales:

1. Investigación y acusación a cargo del MP
2. Servicio Público de la defensa Penal, garantizando la defensa en juicio
3. Jueces independientes e imparciales, controlan al MINISTERIO PÚBLICO y garantizan Derechos Constitucionales.

➤ PRINCIPIO DE DESJUDIALIZACION

Este principio permite que los asuntos de menor importancia puedan ser tratados de manera sencilla y rápida, y es resultado de la teoría de la tipicidad relevante, que obliga al estado a perseguir (prioritariamente) los hechos delictivos que producen impacto social, teoría que nació por el replanteamiento de las teorías del derecho penal sustantivo referentes a los delitos públicos, ya que materialmente es imposible atender todos los casos por igual y es necesario priorizar.

Los delitos menos graves, de poca o ninguna incidencia social facilitan el acceso a la justicia, simplifica y expedita los casos sencillos. Busca estimular la aceptación de los hechos por parte del imputado, el pago de las responsabilidades civiles a cambio de beneficios procesales, con una solución distinta a la actuación del IUS PUNIENDERECHO INDIGENA de tal manera que la finalidad del proceso no solo busca imponer mecánicamente una pena, sino solucionar el conflicto tanto social como individual que ocasiona la comisión de un delito.

El código procesal penal establece 4 presupuestos en los que es posible aplicar este principio:

2. criterio de oportunidad
3. conversión
4. suspensión condicional de la persecución penal
5. procedimiento abreviado

➤ PRINCIPIO DE CONCORDIA

Las dos atribuciones esenciales de los jueces son las siguientes: a) definir mediante la sentencia situaciones sometidas a su conocimiento; Y b) contribuir a la armonía social mediante la conciliación o avenimiento de las partes en los casos que la ley lo permite.

Tradicionalmente en el derecho penal la conciliación entre las partes solo era posible en los delitos de privados, pero por las exigencias modernas se ha llevado esta consideración a los delitos de median, poca o ninguna incidencia social, atendiendo a la falta de peligrosidad del delincuente así como a la naturaleza poco dañina del delito para que a través del avenimiento de las partes se satisfaga el interés público, se resuelvan conflictos penales y se proteja a las víctimas.

En virtud de este principio el fiscal puede renunciar al ejercicio de la acción penal en delitos sancionados hasta por dos años de prisión y delitos culposos, siempre que exista una justa transacción entre las partes y por su lado el juez, si las partes se avienen, puede suspender condicionalmente el proceso penal. En los delitos privados y públicos que se conviertan en privados debe obligatoriamente agotarse antes del debate una fase de conciliación

Es una figura intermedia en un compromiso arbitral, un contrato de transacción y una conciliación judicial tradicional que procede en tres fases:

- a) Avenimiento de las partes con la intervención del M.P. o del Juez
- b) Renuncia de la acción pública por parte del órgano representativo de los intereses sociales

c) Homologación de la renuncia de la acción penal ante juez

La concertación penal no sólo se explica por el avenimiento de las partes sino por la participación, control y vigilancia del fiscal y del juez, que tiene la misión de evitar acuerdos lesivos a la sociedad o a las partes.

El convenio se hace constar en acta y constituye título ejecutivo.

➤ PRINCIPIO DE EFICACIA:

Este principio busca diferenciar el interés del Estado, de la sociedad y de los particulares en las distintas clases de delitos, ya que no es lo mismo un crimen que la afectación leve de un bien jurídico tutelado. Muchos delitos públicos no lesionan a la sociedad creando un excesivo trabajo a los tribunales de justicia que incide en la falta de la debida atención en todos los asuntos.

Lo anterior hace necesario fijar las siguiente prioridades:

A LOS FISCALES: a. Darle preferencia a la investigación y acusación de los delitos graves;
b) Impulsar medidas de desjudicialización cuando procedan.

A LOS JUECES: a. resolver los casos menos graves mediante mecanismos abreviados; b) Esforzarse en el estudio, análisis y dirección de los procesos por delitos de mayor incidencia.

Como resultado de la aplicación de la desjudialización y la concordia en materia penal, ministerio Publico, y los tribunales podrán dedicar más tiempo y esfuerzo a la persecución y sanción de delitos de alto impacto social.

Esta valoración fundada en que no se puede tratar igual a lo desigual, permite trazar con precisión los asuntos según su trascendencia social determinando con precisión el marco de la actividad judicial así:

1. En los delitos de POCA O NINGUNA INCIDENCIA social, el M.P. y los Jueces deben buscar el avenimiento entre las partes para la solución rápida del proceso penal.
2. En los delitos GRAVES el M.P. y los tribunales penales deben aplicar el Mayor esfuerzo en la investigación del ilícito penal, y el procesamiento de los responsables.

➤ PRINCIPIO DE CELERIDAD:

Los tratados y acuerdos internacionales ratificados por Guatemala establecen que las acciones procesales deben practicarse inmediatamente, lo cual se refuerza con lo contenido en la Constitución que establece el máximo de tiempo en que una persona detenida puede ser presentada a la autoridad judicial y ésta indagarlo y resolver su situación jurídica.

Los procedimientos establecidos en el Dto. 51-92 impulsan el cumplimiento rápido de las actuaciones procesales, agilizan el trabajo y buscan el ahorro de tiempo y esfuerzo, y partiendo que según el Artículo 268 inciso 3°. Del CÓDIGO PROCESAL PENAL GUATEMALTECO establece que la prisión provisional por regla general no puede exceder de un año, nos encontramos con que el nuevo proceso penal esta diseñado para durar en la mayoría de casos menos de ese plazo.

➤ PRINCIPIO DE SENCILLEZ

La significación del Proceso Penal, es de tanta trascendencia, que las formas procesales deben ser simples y sencillas, para expeditar los fines del mismo CÓDIGO PROCESAL PENAL GUATEMALTECO al tiempo que paralelamente se asegura la defensa. En tal virtud los jueces deben evitar el formalismo.

No obstante lo anterior los actos procesales penales han de observar ciertas formas y condiciones mínimas previstas, pero su inobservancia o los defectos pueden ser subsanados de oficio o a solicitud de parte en los siguientes casos: aceptación tácita o falta de protesto, realización del acto omitido o renovación del acto.

Los defectos que impliquen inobservancia de las formas que la ley establece provocan la invalidez del acto, debiéndose renovar el acto en que se originó la inobservancia y no se puede retrotraer el proceso a fases ya precluidas.

➤ DEFENSA:

Este principio se encuentra consagrado en el Artículo 12 de nuestra constitución y consiste en que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin antes haber sido citado, oído y vencido en un proceso judicial, y el Código Procesal Penal lo desarrolla debidamente, ya que el procesado tiene desde la primera actuación judicial hasta la eventual condena una serie de facultades y deberes que le permiten conocer todas las actuaciones judiciales y contar con defensa técnica, a excepción de dos casos: la ley de narcoactividad que permite reserva de actuaciones en las fases de investigación y preparatoria, y el Art. 314 del Código Procesal Penal Guatemalteco que establece que el MINISTERIO PÚBLICO podrá tener en reserva las actuaciones, incluso ante las partes cuando no se hubiere dictado el auto de procesamiento.

El derecho de Defensa implica: Ser advertido del hecho que se imputa, Declarar voluntariamente, hacer señalamientos en los actos del proceso, presentar pruebas e impugnar resoluciones, examinar y rebatir la prueba, conocer la acusación, formular alegatos y defensas, contar con asistencia técnica oportuna.

➤ PRINCIPIO DE INOCENCIA

Este principio consiste en que toda persona se presume inocente mientras no se haya declarado responsable en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada (Art. 14 Constitución Política de la Republica de Guatemala).

El fortalecimiento de este principio requiere:

1. La culpabilidad debe establecerse mediante sentencia judicial;
2. Que la condena se base en prueba que establezca con certeza el hecho criminal y la culpabilidad;
3. Que la sentencia se base en pruebas jurídicas y legítimas;
4. Que la prisión provisional sea una medida cautelar de carácter excepcional para asegurar la presencia del inculpado en el proceso y la realización de la justicia (Art. 259 del Código Procesal Penal Guatemalteco)

➤ PRINCIPIO FAVOR REI

Este principio es conocido también como “in dubio pro reo” y es consecuencia del principio de inocencia, ya que en caso de duda y por tanto en sentencia de existir dudas acerca de la comisión de un ilícito por parte del imputado se deberá decidir a favor de este, ya que el propósito esencial de todo proceso penal moderno es garantizar que no se condene a inocentes, este principio fundamenta las siguientes características del derecho penal:

1. La retroactividad de la ley penal
2. La reformatio in peius, que se refiere a que cuando el procesado es el único que impugna una resolución, el tribunal de alzada no puede modificarla o revocarla en perjuicio del reo.
3. La carga de la prueba corresponde al MINISTERIO PÚBLICO y del querellante adhesivo.
4. La sentencia condenatoria únicamente procede si hay certeza de culpabilidad.
5. No hay interpretación extensiva ni analógica de la ley sustantiva penal.
6. En materia procesal es posible la interpretación analógica y extensiva cuando favorezcan a la libertad del imputado o el ejercicio de sus facultades.
7. El favor Rei es una regla de interpretación que en caso de duda obliga a elegir lo más favorable al imputado.
8. No se impondrá pena alguna sino fundad en prueba que demuestre el hecho y determine la culpabilidad.

➤ PRINCIPIO FAVOR LIBERTATIS (ART. 259, 261 Y 262 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL GUATEMALTECO)

Este principio se refiere a hacer el menor uso de la prisión provisional que históricamente se ha impuesto desmedidamente provocando daños morales, sociales y familiares a personas que por el tipo de hecho delictivo cometido no ameritaban tal medida y que en la mayoría de las veces resultaban inocentes.

El favor Libertatis busca:

- a. La graduación del acto de prisión y en consecuencia, su aplicación a los casos de mayor gravedad, cuando por las características del delito, pueda Preverse que de no dictarse, el imputado evadirá la justicia. Es decir, reduce la prisión provisional a una medida que asegura la presencia del imputado en el Proceso, que este no obstaculice el proceso y asegurar la ejecución de la pena.
- b. Cuando es necesaria la prisión provisional busca los actos procesales deben encaminarse a la rápida restitución de la libertad del imputado.
- c. La utilización de medios sustitutivos de prisión.
Este principio se justifica por los principios de libertad, inocencia y favor rei.

PRINCIPIOS ESPECIALES DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO.

➤ OFICIALIDAD:

Este principio nace derivado que en el proceso penal anterior no había división de roles entre el investigar y juzgar, ya que ambos aspectos le correspondían al juez retardando de gran manera los procesos y provocaba la imparcialidad procesal al ser el juez el que investigaba, acusaba y a la vez condenaba.

Lo anterior creo la necesidad de dividir las funciones como forma de especializar y tecnificar las actividades procesales, de evitar la imparcialidad y e garantizar una investigación criminal dedicada, correcta, firme completa y exhaustiva y llevó al derecho procesal penal a establecer este principio que obliga al Ministerio Público a realizar o promover la pesquisa objetiva de hechos criminales y a impulsar la persecución penal.

Si se tiene conocimiento por cualquier medio de la preparación o realización de un delito, o indicios para considerar hechos punibles y perseguibles de oficio el Ministerio Público actuará sin necesidad sin necesidad que ninguna persona lo requiera.

La investigación del MINISTERIO PÚBLICO requiere como presupuesto que el hecho pesquisado tenga las características de delito, y a la tarea averiguadora se une

la ayuda de la Policía Nacional Civil teniendo el Ministerio Público poder de dirección.

Este principio garantiza la coordinación entre el Ministerio Público y el órgano jurisdiccional, por lo que los mismos no guardan supeditación entre sí.

Es importante establecer que la labor del Ministerio Público es determinar la realidad histórica y no la obligación de obtener una condena, por lo que el Ministerio Público no está constreñido a acusar si de la investigación deriva que el imputado no ha cometido el delito.

➤ PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

Para Asegurar la imparcialidad del juzgador es necesario permitir a las partes impulsar el proceso bajo la dirección del juez, facilitando la intervención de las partes mediante la oralidad como forma de comunicación procesal, permitiendo al imputado hacer valer sus derechos en libertad y ser presunto inocente hasta la pronunciación de la sentencia pasada por cosa juzgada. El contradictorio empieza después de agotada la fase de investigación y la intermedia, que precisamente se orientan a determinar si procede o no la apertura del debate; por tal razón las dos primeras etapas procesales no generan materia factual para fundamentar la decisión del tribunal. La sentencia, entonces, depende de la valoración que el tribunal de sentencia respectivo haga sobre lo hecho y dicho en su presencia durante el debate. Lo anterior sin perjuicio que desde el momento de ser aprehendido el sindicado tiene medios que le permitan hacer valer sus derechos. En virtud de este principio el proceso penal se convierte en una contienda entre las partes, aunque no existe igualdad de medios si hay un equilibrio entre derechos y deberes ya que en virtud de este principio se busca llevar al Tribunal de Sentencia los elementos sobre los que ha de basar el fallo.

➤ ORALIDAD

La oralidad 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 medio de expresión de los diferentes órganos de la prueba.

Este principio se refiere al debate, debido a que la experiencia ha demostrado que la escritura provoca que los jueces juzguen escritos y actuaciones documentadas que no reflejan la realidad, además al ser oral el debate el juez presta toda la atención del caso al proceso, además de hacer más rápida la fase más importante del proceso: el debate.

La escritura permite aplazar el estudio para otra oportunidad, la oralidad exige inmediación.

La oralidad tiene como excepción la prueba anticipada (Art. 348 CÓDIGO PROCESAL PENAL GUATEMALTECO)

➤ CONCENTRACIÓN

El juicio propiamente dicho ocurre en el debate, pues las etapas anteriores persiguen esencialmente reunir elementos que permitan la acusación por el MINISTERIO PÚBLICO y dictar medidas para asegurar la presencia del inculcado, la continuidad y los resultados del proceso.

Para que las pruebas, argumentaciones y réplicas de acusación y defensa no sean descontextualizadas y facilitar su comprensión y percepción por el tribunal, todos estos actos han de realizarse en una misma audiencia, con marcos de interrupción y suspensión limitados, lo que permite al juzgador una visión concentrada capaz de proporcionar elementos para fundar y razonar su decisión.

Concentrar es reunir en un solo acto. En virtud de este principio el debate se realiza de manera continua y secuencial en una sola audiencia o en una serie de audiencias consecutivas que no podrán interrumpirse sino excepcionalmente.

Este principio permite que la prueba ingrese al procedimiento en el menor tiempo posible. Las declaraciones de las partes y todos los medios de prueba son reunidos en una misma oportunidad, el debate en el que se practica, observa y escucha las

exposiciones, por lo que quienes participan en una audiencia pública pueden conocer, apreciar y controlar de mejor manera el hecho delictivo que motiva el proceso.

➤ INMEDIACIÓN:

Implica la máxima relación, el más estrecho contacto y la más íntima comunicación entre el juez, las partes, y los órganos de prueba. Permite recoger directamente hechos, elementos y evidencias que dan mayor objetividad y eficiencia a la administración de justicia.

La importancia máxima de este principio es la relación del juez con la prueba ya que se realiza en su presencia, llevándolo a un convencimiento muy diferente a que si se basa únicamente en actas y escritos judiciales, y a su vez lo hace participar en el diligenciamiento de la prueba no como mero espectador, sino como elemento activo y directo en la relación procesal.

La presencia de los jueces implica el desarrollo de ciertas cualidades de observación, receptividad, reflexión y análisis.

Durante el juicio oral deben estar presentes todas las partes siendo la condición básica para que pueda realizarse.

➤ PUBLICIDAD

Por regla general toda actuación judicial debe ser pública. Pero es natural que sea esencialmente la fase de juicio oral la que interesa a la sociedad, pues la fase preparatoria e intermedia, buscan esencialmente fundar acusación del MP, por lo que en éstas la publicidad sólo interesa a las partes.

La publicidad del Debate puede limitarse total o parcialmente cuando pueda afectar directamente el pudor, la vida, la integridad de las personas o lesione la seguridad del estado o el orden público, etc.

Pueden encontrarse dos clases de publicidad: una para las partes y otra para el público en general.

El Artículo 14 de la Constitución, establece que el detenido, el ofendido, el MINISTERIO PÚBLICO y los abogados designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho a conocer personalmente, todas las actuaciones documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata. De igual manera la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que toda persona tiene derecho a que se le comunique en forma previa y detallada de la acusación que se le formula y el proceso penal debe ser público para los sujetos procesales e interesados, salvo lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

En la fase preparatoria e intermedia (Art. 314 del CÓDIGO PROCESAL PENAL GUATEMALTECO) se restringe la publicidad a los particulares, y siempre que no exista auto de procesamiento el MINISTERIO PÚBLICO podrá disponer para determinada diligencia la restricción de la publicidad.

Con la publicidad las actuaciones judiciales penales pueden ser fiscalizadas por las partes y la sociedad, provocando la participación y conocimiento del público y los interesados a la vez que reconoce las garantías individuales que limitan el Poder del estado.

➤ SANA CRITICA RAZONADA:

Históricamente los jueces han aplicado la norma abstracta de manera mecánica, dejando la justicia en segundo plano, esto a través de la prueba tasada o legal.

Los Jueces deben incluir en su resolución las razones causas y valoraciones que tuvieron en cuenta para decidir en un determinado sentido, y considerar las pruebas de cargo y descargo que se hayan presentado en el transcurso del debate.

La norma aplicada al caso concreto debe responder a principios de justicia y equidad reconocidos por la sociedad.

El legislador crea normas generales, abstractas e impersonales, y los jueces han de aplicarlas justamente, haciéndolas concretas, particulares y personales, lo cual obliga a la integración e interpretación del derecho.

La sana crítica razonada obliga a precisar en los autos y en las sentencias, de manera explícita, el motivo y la razón de la decisión, lo cual hace al juez reflexivo y lo obliga a prestar atención al debate y al examen de las leyes y doctrinas que tiene relación con la cuestión litigiosa.

Los jueces deberán exponer en forma clara y concisa el hecho, posteriormente las leyes que se aplican y la conclusión.

La función jurisdiccional constituye el resultado de un proceso a través del cual se aplica la justicia, La sana Crítica razonada sirve para demostrar que el fallo es justo y por qué es justo, y para persuadir a la parte vencida de que su condena ha sido el necesario punto de llegada de un meditado razonamiento y no el fruto improvisado de la arbitrariedad y de la fuerza.

Los numerales 3 al 5 del Art. 389 del CÓDIGO PROCESAL PENAL GUATEMALTECO establecen puntos de la sentencia penal en los cuales ha de emplearse la Sana Crítica Razonada.

➤ DOBLE INSTANCIA:

La Constitución de la República de Guatemala, determina que en ningún proceso habrá más de dos instancias.

El Código Procesal Penal introduce nuevas formas de los medios de impugnación en el sentido que si una resolución es impugnada sólo por el imputado, o por otro a su favor no podrá ser modificada en perjuicio del imputado (Art. 422 CÓDIGO PROCESAL PENAL GUATEMALTECO)

El sistema acusatorio y la forma del debate público, caracterizado por los principios de concentración y de inmediación, exige la única instancia, por lo que al tribunal de alzada sólo le corresponde controlar la aplicación de la ley sustantiva y procesal, concretándose a la revisión de los presupuestos o fundamentos de la parte dispositiva de la sentencia.

Las características del sistema acusatorio implementado en la nueva legislación procesal penal, modifican las formas tradicionales de apelación, ya que los tribunales de segunda instancia no tienen potestad para corregir ex -novo la valoración de los hechos realizada por el tribunal de sentencia.

➤ **COSA JUZGADA:**

Los procesos penales no pueden ser interminables y deben dar seguridad a las partes y a la sociedad y certeza a la actividad jurisdiccional, ya que cuando el litigio a concluido no podrá abrir se de nuevo el debate.

Lo anterior se obtiene mediante el principio de la Cosa Juzgada, es decir que una vez agotados todos los recursos que la ley otorga a las partes o no usados en tiempo los mismos, quedará firme la sentencia y deberá de ejecutarse, y en consecuencia se ordenará cerrar el caso y no abrirse más.

Lo anterior tiene como única excepción el recurso de revisión, de acuerdo a los supuestos establecidos en el Artículo 455 del Código Procesal Penal Guatemalteco.

1.4 Normativa Penal Vigente que Protege el Debido Proceso

El Estado no puede ejercitar su derecho a la represión más que en la forma procesal y ante órganos jurisdiccionales establecidos en ley.

El principio de Debido Proceso obedece a la apertura democrática en Guatemala a partir 1985, ya que hasta entonces el derecho penal se usaba para encubrir abusos de poder cuando el derecho penal es un instrumento al servicio de los derechos de las personas y debe realizarse a través de un juicio limpio, así juzgar y penar solo es posible si el hecho que motiva el proceso observa las siguientes condiciones:

Que el hecho, motivo del proceso este tipificado en la Ley anterior como delito o falta.

a) Que se instruya un proceso seguido con las formas previas y propias fijadas y con observancia de las garantías de defensa según nuestro código procesal Penal

ARTICULO 1. No hay pena sin ley. (Nullum poena sine lege) No se impondrá pena alguna si la ley no lo hubiere fijado con anterioridad.

ARTICULO 2. No hay proceso sin ley. (Nullum proceso sine lege)

No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal.

Según la constitución Política de la Republica de Guatemala regula en el:

ARTICULO 17 No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. También encontramos que se instruya a un debido proceso en el Art. 11 Declaración Universal de los Derechos del hombre, Art.1 Código penal guatemalteco.

b) Que ese juicio se siga ante el tribunal competente y jueces imparciales según el código procesal penal guatemalteco en su:

ARTICULO 4. Juicio previo. Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado.

La inobservancia de una regla de garantía establecida en favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio.

Según lo regula la Constitución Política de la Republica de Guatemala en su:

ARTICULO 12. Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido

citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

c) Que se trate al procesado como inocente hasta que una sentencia firme declare lo contrario según la Constitución Política de la Republica de Guatemala en su:

ARTICULO 14. Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

Establecido también el en Código Procesal Penal en su:

ARTICULO 14. Tratamiento como inocente. El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección.

Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades.

Las únicas medidas de coerción posibles contra el imputado son las que éste Código autoriza, tendrán carácter de excepcionales y serán proporcionales a la pena o medida de seguridad y corrección que se espera del procedimiento, con estricta sujeción a las disposiciones pertinentes. La duda favorece al imputado. Y regulado también en el artículo Art. 11 de la Declaración Universal de Los Derechos Humanos

d) Que el juez, en un proceso justo, elija la pena correspondiente (Art. 7 CÓDIGO PROCESAL PENAL GUATEMALTECO) ARTICULO 7. Independencia e imparcialidad. El juzgamiento y decisión de las causas penales se llevará a cabo por jueces imparciales e independientes, sólo sometidos a la Constitución y a la ley. La ejecución penal estará a cargo de jueces de ejecución.

Por ningún motivo las restantes autoridades del Estado podrán arrogarse el juzgamiento de las causas pendientes o la reapertura de las ya terminadas por decisión firme.

Nadie puede ser juzgado, condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino por los tribunales designados por la ley antes del hecho de la causa.

1.5 Teoría del Pluralismo Jurídico

Como contraposición a la teoría del monismo jurídico para explicar y analizar sistemas normativos diferentes al estatal, así como por los supuestos valorativos y las consecuencias políticas que tiene, cabe recurrir a la perspectiva teórica del “pluralismo jurídico”. El “pluralismo jurídico o legal”, a diferencia del monismo legal, permite hablar de la coexistencia de varios sistemas jurídicos dentro de un mismo espacio geopolítico. En términos genéricos se llama sistema jurídico “derecho” o a los sistemas de normas, instituciones, autoridades y procedimientos que permiten regular la vida social y resolver conflictos. También incluye normas que establecen cómo se crean o cambian las normas, los procedimientos, las instituciones y autoridades.

El pluralismo de sistemas normativos puede tener su origen en una situación colonial (por la presencia de un derecho indígena o pre-colonial y un derecho impuesto para todos estableciendo el derecho de igualdad ante la ley, en períodos de revoluciones o cambios modernizante (por la pervivencia del derecho anterior a la revolución o reforma junto con el nuevo); en situaciones de presencia de comercio transnacional (la *lex mercatore*, con sus propias reglas frente a los derechos nacionales); en países independientes con población indígena; en países modernos o post-coloniales, con población inmigrante o desplazada en barrios marginales de las ciudades; o por la agrupación de colectivos con base en criterios culturales, gremiales,

raciales, religiosos, territoriales o de otra índole, que han creado una normativa propia que los regula en varias esferas de la vida social y les permite resolver sus conflictos.

Una situación de pluralismo jurídico significa la coexistencia de varios sistemas normativos, estén o no reconocidos legalmente dentro del Estado o del espacio geopolítico en el que existan. Por lo general, cuando no existe este reconocimiento legal por el poder político dominante, los sistemas no reconocidos son subvalorados y potencial o realmente perseguidos y reprimidos. Ello obliga a tales sistemas a clandestinizarse y adaptarse para poder sobrevivir. Cuando la relación entre sistemas es tensa y hasta violenta, la percepción de los ciudadanos es que el Estado y su sistema legal son ilegítimos porque no los representan e incluso los reprimen, en el caso de Guatemala, el derecho penal es eminentemente monista y no se puede dejar la imposición de penas en este sentido por la arbitrariedad de quien así lo considere en razón de la costumbre, esto vendría a desencadenar la anarquía constitucional porque cualquier persona en razón de la costumbre podría imponer penas. Un ejemplo claro entonces tendríamos que reconocer un derecho Indígena, Garifuna, Xinca, Ladina y Mestiza, etcétera.

Se violarían Principios Constitucionales y penales si se reconoce legalmente el pluralismo jurídico, la legalidad es uno de los pilares más importantes del estado no puede violentarse por el arbitrio de personas inconformes que quieren ser desiguales en donde nuestra constitución establece claramente el principio de igualdad. La costumbre no puede violentar el debido proceso lo que si creo es necesario reconocer es que el termino costumbre es muy amplio y debe limitarse en materia penal como, es evidente que el espíritu del legislador no era alterar el sistema de justicia, en este caso el espíritu del legislador era que el pueblo tenían derecho a oficializar sus idiomas, y de esta forma ir promoviendo el respeto y desarrollo de sus culturas, trajes, religión, tradiciones, ceremonias, ritos en cuanto no contraríen la ley ni violen derechos humanos.

Los transportistas, aseguradores, vendedores, banqueros y comerciantes internacionales crean usos especialmente adaptados para la resolución de casos vinculados a sus actividades. Tales usos viven, en la realidad, de la práctica observada espontáneamente por las partes. Es difícil negar a esta práctica la gravitación sociológica que tiene en el mundo jurídico multinacional. Sería muy interesante estudiar las influencias que esas costumbres internacional es ejercen sobre las convenciones internacional es unificadoras de normas materiales. El profesor Batiffol ha dicho "sin ningún sentido peyorativo", en su último curso dictado en la Academia de Derecho Internacional de La Haya, sobre el pluralismo de los métodos en el Derecho internacional privado, que la IATA por ejemplo, ejerce una suerte de dictadura sobre las condiciones del transporte aéreo, pues los contratos entre las compañías de aviación y los pasajeros son establecidos siguiendo las importantes conferencias auspiciadas por la IATA.

Las condiciones generales de contratación formuladas en los contratos privados se incorporan materialmente a éstos como un "derecho autónomo" creado por las partes. No se trata ya de la autonomía de las partes que eligen un derecho nacional como aplicable a un contrato, sino, directamente, de la adopción de soluciones materiales por ellas que las independizan de cualquier derecho estatal eventualmente aplicable.

Estos usos y costumbres tienen también en la Argentina una gravitación decisiva.

Al parecer, no cabe esperar la elaboración de tales normas sino por el legislador estatal: Por ello es harto dudoso que los usos del comercio internacional constituyan un "conjunto coherente" capaz de prescindir por completo de los derechos estatales.

El dualismo. El derecho internacional y los derechos estatales internos son sistemas jurídicos radicalmente separados

La solución insatisfactoria a la que lleva este primer monismo dio paso a la teoría dualista. Esta posición puede apelar a una vieja concepción filosófica y hasta teológica de explicación de la realidad en función de principios contradictorios, por ejemplo, la permanente contradicción entre el bien y el mal, donde coexistiendo, irreductiblemente el uno con el otro, ninguno de los dos es suficiente por si mismo para explicar esa realidad compleja.

La posición dualista está en sus aspectos doctrinales indisolublemente unida al nombre de un constitucionalista e internacionalista alemán, Triepel, con una obra famosa que publicó a fines del pasado siglo, «Derecho internacional y Derecho interno». Desde el punto de vista de las soluciones de Derecho positivo, Alemania e Italia, entre otros muchos, siguen teniendo básicamente una posición dualista.

Doctrinalmente el dualismo nace como un intento de superación de las insatisfacciones de la postura monista. El positivismo jurídico originario identifica necesariamente al Derecho con el Estado, puesto que, dentro de la diversidad de explicaciones, en última instancia la regla jurídica es la plasmación de la voluntad estatal; desde esta posición ha resultado siempre difícil explicar la naturaleza del Derecho internacional que no puede ser concebido como Derecho estatal. Por esta razón el esfuerzo de Triepel se dirige a la demostración de que fuente de validez y objeto son radicalmente distintos en el ordenamiento internacional y en los estatales.

Según este autor, en una norma jurídica se puede considerar o bien su contenido o bien su origen, es decir, la voluntad de donde ésta emana. El primer criterio establece una clasificación por ramas. El segundo hace referencia al sistema, porque a diversidad de fuentes corresponde, una diversidad de ordenamientos. Es decir, para nuestro autor el principium individuationis de las normas jurídicas no está en el objeto o en el sujeto o destinatario sino en su fuente u origen de validez.

1.5.1 Diferencia entre la Teoría Monista y pluralista

Las diferencias entre estas teorías las encontramos de una forma analítica en el siguiente cuadro comparativo en donde se le da una forma científica en el ámbito social y jurídico.

Marco comparativo

Marco Teórico	Definición del Fenómeno	Marco Axiológico	Consecuencia Política
Monismo Jurídico: identidad Derecho-Estado	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho: es sólo el estatal. Todos somos iguales no se puede vulnerar el principio de legalidad. - Los indígenas sólo tienen “usos y costumbres”. 	Ideología “ladinos e indígenas deben someterse a un mismo régimen jurídico, dando paso al principio de igualdad y no discriminación”.	Las costumbres pueden admitirse en tanto no vulneren las normas estatales. Lo demás es delito y debe reprimirse y no darles reconocimiento si vulneran garantías constitucionales.
(Variante intermedia) Derecho Positivo	<ul style="list-style-type: none"> - El Estado produce “Derecho” (escrito y general). - Los Pueblos Indígenas y minorías tienen “Derecho Consuetudinario”. 	Los indígenas son “Minorías” a las que debe reconocerse ciertos derechos pero jamás violentar el ámbito constitucional.	Puede reconocerse el “Derecho Consuetudinario” mientras no afecte ciertos parámetros. Es una concesión con límites.

Marco Teórico	Definición del Fenómeno	Marco Axiológico	Consecuencia Política
Pluralismo Jurídico	<p>-Dentro de un mismo espacio geopolítico (estado) pueden co-existir varios sistemas jurídicos además del estatal.</p> <p>-Los sistemas normativos indígenas son sistemas jurídicos o derecho que violan principios constitucionales, el debido proceso y garantías del derecho penal.</p>	<p>Los indígenas y sus pueblos tienen capacidad auto normativa e iguales derechos. No son “inferiores” ni merecen tutela o concesiones paternalistas.</p>	<p>Los Sistemas Jurídicos de los Pueblos Indígenas dentro de un modelo de Estado Democrático y Pluricultural de Derecho, según el pluralismo jurídico debería de ser reconocido aunque viole garantías en materia penal y constitucional.</p> <p>-Los derechos humanos y la interculturalidad son marcos de igualdad, lo que plantea el pluralismo jurídico es que para ser iguales tenemos que tratar desigualmente a</p>

Marco Teórico	Definición del Fenómeno	Marco Axiológico	Consecuencia Política
			los pueblos indígenas y ladinos.

1.6 Guatemala Un Estado Eminentemente Jurídico Penal Monista

El fundamento legal que Guatemala es un país jurídico penal monista lo encontramos en la misma constitución Política de la Republica de Guatemala en sus artículos ARTICULO 203. Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República.

Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.

Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público.

La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.

ARTICULO 12. Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente

También encontramos fundamento legal en la Ley del Organismo Judicial
Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.

También encontramos fundamento en la ley del organismo judicial en sus artículos:

ARTICULO 51. Organismo Judicial. El Organismo Judicial, en ejercicio de la soberanía delegada por el pueblo, imparte justicia conforme la Constitución Política de la República y los valores y normas del ordenamiento jurídico del país.

ARTICULO 57. Justicia. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución Política de la República y demás leyes que integran el ordenamiento jurídico del país.

La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales les corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. La justicia es gratuita e igual para todos.

Ninguna otra autoridad podrá intervenir ni interferir en la administración de justicia.

Los Organismos del Estado, sus dependencias y entidades autónomas y descentralizadas deberán prestar a los Tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. Igual obligación tienen los particulares.

ARTICULO 58. Jurisdicción. (Reformado por los Decreto del Congreso 11-93 y 41-96). La jurisdicción es única. Para su ejercicio se distribuye en los siguientes órganos:

Corte Suprema de Justicia y sus Cámaras.

Corte de apelaciones.

Magistratura coordinadora de la jurisdicción de menores y de los tribunales de menores.

Tribunal de lo contencioso-administrativo.

Tribunal de segunda instancia de cuentas.

Suprimido por (DC 41-96).

Juzgados de primera instancia.

Juzgados de menores.

Juzgados de paz, o menores.

Los demás que establezca la ley.

En la denominación de jueces o tribunales que se empleen en las leyes, quedan comprendidos todos los funcionarios del Organismo Judicial que ejercen jurisdicción, cualesquiera que sea su competencia o categoría.

Es así como queda demostrado que el poder punitivo única y exclusivamente corresponde al estado. Los juzgados penales indígenas violan constitucionalmente por completo el esquema de competencia es necesario hacer notar que la competencia administrativa es necesariamente otorgada por la ley. Los juzgados indígenas se atribuyen una competencia la cual es una forma de revelarse al ordenamiento jurídico del Estado. El derecho indígena o consuetudinario como sancionador en materia penal es un derecho no codificado, por lo cual es otra razón más de violación constitucional en virtud de que el poder sancionador no puede depender del criterio arbitrario de quien en nombre del pueblo decide la imposición de la sanción. La decisión de que conductas merecen sanción debe ser asumida por el organismo Legislativo, quien representa a los ciudadanos. Esta decisión debe plasmarse en una ley escrita, que defina con la máxima precisión cuales conductas son prohibidas y determine la sanción aplicable por infringir esta prohibición. Así la prohibición ha de ser

previamente conocida por los ciudadanos, quienes solo podrán ser sancionados si infringen las normas descritas en las leyes, todo esto queda recogido en el principio de legalidad que fija como se han de establecer las prohibiciones penales.

2. Garantías constitucionales del Proceso Penal

2.1 El derecho a un juicio Previo

La Constitución Política de la Republica de Guatemala, señala como principio en su artículo 12 que nadie puede ser condenado sin haber sido citado oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente preestablecido. En el mismo sentido se pronuncia el acto de Derechos Civiles y politos de 1966 en su articulo 14 y la convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de 1969 en su articulo 8. La existencia de un juicio previo a cualquier condena es pues un requisito constitucional.

El principio de juicio previo que tiene su origen en la edad media, supone un limite al poder estatal y una garantía para el imputado. La prohibición de condenar sin proceso, frena la arbitrariedad del estado que no puede imponer sanción si no sigue un proceso preestablecido.

El Código Procesal Penal, contiene y desarrolla la garantía de Juicio Previo en su articulo 4 al señalar que nadir podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección , sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este código y las normas de la constitución con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado. La inobservancia de una regla de garantía establecida a favor del imputado, no se podrá hacer valer en su contra.

2.2 El Derecho de Defensa

La constitución Política de la Republica de Guatemala en su articulo 12 establece la inviolabilidad del Derecho de defensa. El Pacto de Derechos Civiles y Políticos dispone en su articulo 14 que la persona tiene derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informados , sino tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente si careciera de medios suficientes para pagarlo. Así mismo le asiste el derecho a estar presente en el proceso y hacer interrogar o interrogar personalmente si asumió su propia defensa.

2.3 Publicidad

La publicidad de los actos administrativos viene estipulada en la Constitución Política de la Republica de Guatemala en su articulo 30. La convención Americana Señala en su artículo 8 inciso 5, la publicidad del proceso penal salvo en lo necesario para preservar los intereses de la justicia.

El juicio publico permite una mejor intervención del imputado, el control ciudadano sobre la actividad de los jueces y fiscales y en general mayor transparencia. El Código Procesal prescribe en su articulo 12 la publicidad del proceso.

Sin embargo la Publicidad también tiene un componente negativo, por cuanto el simple hecho de ser sometido a proceso implica un daño en el reconocimiento social del imputado.. Por ello el articulo 314, limita durante el procedimiento preparatorio, la publicidad a las partes procesales y el deber de reserva. Por otra parte, teniendo en cuenta que la publicidad también podría obstaculizar la investigación, en aquellos casos en los que no se haya dictado auto de procesamiento, el Ministerio Publico podrá disponer, por un plazo no superior de diez días, la reserva total o parcial de las

actuaciones. El plazo podrá prorrogarse por otros diez días, pero en este supuesto, los interesados podrán solicitar al juez que ponga fin a la reserva.

2.4. El Derecho a un Juez Imparcial

El pacto Internacional de Derechos Políticos en su artículo 14 y la Convención Americana en su artículo 8 establecen como derecho del imputado, el ser juzgado por un juez o tribunal imparcial. Los mecanismos constitucionales y legales existentes para asegurar la imparcialidad del juez son:

- a. La independencia judicial: La independencia de un juez es el principio constitucional, establecido en sus artículos 203 y 205. Al dictar sus resoluciones, los jueces y magistrados solo deben atenerse a lo fijado por la constitución, los tratados internacionales ratificados por Guatemala y las leyes del país. La independencia judicial se articula en un doble plano:
 - i. Independencia del organismo judicial frente a los otros poderes del Estado: Como uno de los poderes del estado y en base al principio de separación de poderes, el organismo judicial independiente del poder ejecutivo y del poder legislativo.
 - ii. Independencia del juez frente a las autoridades del Organismo Judicial: La independencia, no solo se debe dar frente a los otros poderes, sino también frente a los otros jueces y magistrados. Por el artículo 205, inciso c, establece como una garantía la no remoción de magistrados y jueces. A diferencia de lo que ocurre en el Ministerio Público, la organización jerárquica del Organismo Judicial es exclusivamente funcional y tan solo permite que un tribunal pueda revocar las decisiones del juez inferior, cuando se plantea recurso conforme al procedimiento legalmente establecido. Es por esa razón que la Corte Suprema de Justicia, a diferencia del Fiscal General sólo tenga facultad de dictar ordenes y circulares en materia administrativa según lo regula el artículo 54 de la ley del Organismo Judicial.
- b. La existencia de un juez competente preestablecido: Esta garantía contenida en el artículo 12 de la Constitución, artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículos 8 de la Convención Americana tiene como finalidad

asegurar la independencia del juez evitando que los poderes del estado puedan elegir en cada caso, al juez que convenga mas a sus intereses. Quedan totalmente prohibidos los tribunales de fuero especial. Es estas razones es de suma importancia el mecanismo objetivo y no manipulante en la determinación de la competencia de cada juez o tribunal.

- c. El principio Acusatorio: la separación de funciones entre investigación, control de la investigación y enjuiciamiento tiene como finalidad garantizar la imparcialidad del juez. Evitando la contaminación y prescripción en contra del imputado. Es muy difícil. Que la misma persona que investiga, pueda a la vez controlar la investigación respete las garantías constitucionales y mucho menos pueda decidir objetivamente sobre la culpabilidad o inocencia del reo. Por ello el Código Procesal Penal, rompiendo con el sistema inquisitivo, delimita entre fiscal, juez de primera instancia y tribunal de sentencia las funciones de investigar, controlar la investigación y dictar sentencia.
- d. La imparcialidad del juez en el caso concreto: Todos los mecanismos anteriores, tienen por finalidad crear las condiciones abstractas para que un juez sea imparcial. Sin embargo puede no ser suficiente pues el juez puede tener amistad, enemistad, prejuicio, interés, parentesco con alguno de los sujetos procesales, pudiéndose poner en peligro su objetividad, para ello, el Código Procesal Penal en su artículo 62 establece conjunto con la ley del organismo judicial, impedimentos, excusas y recusaciones.

CAPÍTULO III

1 Principio de Legalidad

Para empezar a tratar el principio de legalidad, nos iremos a su origen y naturalmente no podemos pasar por alto lo relativo a la pena y el delito, por estar íntimamente ligados al principio que nos ocupa.

En la escuela clásica en donde se estudio con más interés lo referente a la pena, el delito y el delincuente. Al hablar de delincuente a la escuela clásica no es él el que le interesa, sino los actos que comete o sea los actos constitutivos de delito, los cuales van relacionados con la violación del derecho y esto es lo que lo convierte en ente lo jurídico.

Carrara que es uno de los exponentes de la escuela clásica afirma que el fin de la pena es en primer plano, el restablecimiento del orden externo de la sociedad, en segundo plano el valor moral o sea el temor que va encaminado al culpable para inducirlo a que no vuelva a delinquir.

En la escuela, el delincuente esta religado, no hizo un estudio profundo sobre la personalidad del mismo pues como ya hemos dicho anteriormente, solo se interesaba en tanto el autor de actos delictivos.

Se establece como norma constitucional que el juez en ningún caso puede juzgar por analogía, más bien debe ajustarse a la ley penal y es por lo que en esta escuela adquiere mucha importancia la máxima *Nullum CREMEN, NULLA POENA SINE LEGE* o sea el principio de LEGALIDAD, tiene como razón el respeto tan exactamente de este principio en que no se debe dejar al arbitrio del juzgador porque se piensa que

confiar en el hombre que es infalible, la seguridad del derecho, es incurrir en tiranía o sea en la negación del propio derecho, todo lo anterior según el pensamiento de Carrara; nos dice también este autor “ Que la razón de circunscribir la pena a un límite proporcionado al daño causado por el delito, se encuentra en que el mal causado al culpable no debe ir nunca más allá de las medidas de la tutela jurídica, todo exceso no es protección sino violación de derecho, todo exceso es prepotencia y tiranía, toda deficiencia no le importa traicionar la misión impuesta a las autoridades”.¹⁶(5)

1.1 Definición

El principio de legalidad es un derecho constitucional indiscutible en la mayoría de los países, y en consecuencia de la dignidad del hombre y su necesidad emana del derecho natural.

Como ya fue expuesto con anterioridad, el principio de legalidad de legalidad o de reserva es el punto de partida de cualquier sistema de derecho penal, también es el punto de partida de validez espacial y temporal del Código Procesal Penal Guatemalteco, se fundamenta en principios constitucionales y de igualdad, estableciéndose la defensa de las garantías individuales y la base de que la ley debe aplicarse a todas las personas sin ninguna discriminación cuya conducta puede enmarcarse dentro de un tipo específico de delito constituye una superestructura ideológica

En cuanto al nombre del principio de legalidad, tendremos que analizar primeramente lo que significa la palabra legalidad en sentido gramatical.

Encontramos un significado que creemos acertado, el cual dice que legalidad es: la calidad legal, o proveniente de la ley, legitimidad, licitud, es el régimen fundamental de un estado especialmente establecido por la constitución; y Principio es el fundamento, causa primera, ideas por la que rige una persona.

¹⁶ Rafael Cuevas del Cid. Introducción al Estudio del Derecho Penal. Pág. 192

Por lo anterior podemos decir que el principio de legalidad es el fundamento que da legitimidad, licitud a las normas que va a regir la conducta de las personas, de un determinado lugar y tiempo.

Este principio es llamado indistintamente de reserva o de legalidad. Es entendido en su forma abstracta, dando a la palabra ley el sentido de norma preestablecida en la acción que se juzga delictiva s algo más que un mero accidente histórico o una garantía. ¹⁷(6)

Por lo tanto es el principio fundamental en la legislación penal en este caso, porque a través d él se le da legitimidad a las normas establecidas en el Código Penal, constituyendo ley obligatoria y vigente, debiendo entonces será atendidas porque al no acararlas se estará violando la ley y se estará incurriendo en hechos delictivos que serán sancionados con una de las penas establecidas n las mismas. Además debe tomarse en cuenta que este principio que esta contenido en la carta fundamental que nos rige y por ende es un principio constitucional.

Cabe aquí recordar que ha habido distintas expresiones clásicas de legalidad, entre ellas:

Cabe aquí recordar que ha habido distintas expresiones clásicas de legalidad entre ellas:

a) Nullum crimen nulla poena sine praevia lege penal.
(Ningún crimen ni pena sin previa ley penal).

b) Nemo judex sine lege.
(Ningún juez sin ley o nombramiento legal)

¹⁷ s. Soler Ob. Cit. 122

c) Nemo damnetin sine lege iudicium.
(Nadie sea condenado sin Juicio Legal)

d) Nulla Poena sine Iudicium
(ninguna pena sin juicio).

e) Nullum crimen nulla poena sine lege
(nadie podrá por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas por la ley).

El principio de legalidad procesal determina que el Estado, a través de su órgano acusador, El Ministerio Público está obligado a perseguir todos los hechos delictivos conocidos

1.2 Efectos

Como ya fue expuesto con anterioridad, el principio de legalidad de legalidad o de reserva es el punto de partida de cualquier sistema de derecho penal, también es el punto de partida de validez espacial y temporal del Código Procesal Penal Guatemalteco, se fundamenta en principios constitucionales y de igualdad, estableciéndose la defensa de las garantías individuales y la base de que la ley debe aplicarse a todas las personas sin ninguna discriminación cuya conducta puede enmarcarse dentro de un tipo específico de delito. El Principio de legalidad constituye una superestructura ideológica.

Su efecto es primario de carácter obligatorio y de igualdad para la sociedad de un mismo estado.

Es importante señalar los efectos siguientes:

PRIMERA : La prohibición de juzgar por analogía o crear figuras delictivas, esto significa que si un hecho social no se encuentra determinado claramente en el Código Penal como figura delictiva, los jueces no podrán juzgar ese hecho, en virtud de que esto sería actuar con arbitrio judicial el cual es opuesto al principio de legalidad.

SEGUNDA: La limitación que deben atender los jueces para imponer penas establecidas en el ordenamiento jurídico, incluyendo naturalmente las medidas de seguridad.

TERCERA : garantía mínima parte de los derechos de las personas y de la sociedad pues según el fin del principio, este debe establecer el límite de la facultad punitiva del estado y la certeza que puede tener la colectividad al enfrentarse con la represión estatal.

Es necesario advertir que la función del derecho penal es esencialmente intimidatoria y sancionadora, puede decirse que se pena por la necesidad de coexistir del poder coercitivo del derecho, en cual se manifiesta en la pena y en la restitución de los tiempos, pero en realidad en esencia es una manifestación del poder coercitivo, pues no se ha comprobado aun que la pena tenga efectos intimidativos en el delincuente para que disminuya el delito.

También encontramos en el artículo 4 del Código Penal en el ámbito de legalidad encontramos el imperio de la ley salvo lo establecido en tratados internacionales, este Código se aplicará a toda persona que cometa delito o falta en el territorio de la República o en lugares o vehículos sometidos a su jurisdicción.

1.3 Regulación Legal

El principio de legalidad esta contenido indudablemente en la mayoría de las legislaciones y proviene del axioma tantas veces enunciado Nullum crimen nulla poena sine lege; es así como nuestro Código Penal de Guatemala también contiene este principio en su artículo primero , dándole el titulo “ De Legalidad “ y en su parte conducente establece: 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.

Además esta contenido este principio en el titulo VII de las medidas de seguridad en el articulo 84 el cual también lleva el titulo Principio de Legalidad, y establece No se decretarán medidas de seguridad sin disposición legal que las establezca expresamente, ni fuera de los casos previstos en la ley.

Vemos que en nuestro Código Penal esta contemplado este principio, rigiendo tanto en una forma general como en las medidas de seguridad, de donde llegamos a la conclusión que el principio de legalidad tiene primacía en nuestro derecho penal vigente.

No puede pasarse inadvertido que se origina como consecuencia lógica del mencionado principio de ejecución.

Significa esto que la ejecución de las penas y las medidas de seguridad están contempladas en el Código penal, no han de quedar abandonadas al arbitrio de las autoridades penitenciarias o administrativas, que su conocimiento no es precisamente las leyes o mejor dicho el derecho, sino que deben aplicarse de acuerdo a lo dispuesto en las leyes y otras disposiciones legales, en forma y con las modalidades y circunstancias que establezcan.

En Código Procesal Penal en su artículo primero recoge el principio de legalidad de que hablamos anteriormente, el cual textualmente establece No hay pena sin ley. (Nullum poena sine lege). No se impondrá pena alguna si la ley no lo hubiere fijado con anterioridad; además en el artículo 21 del mismo cuerpo legal establece Igualdad en el proceso. Quienes se encuentren sometidos a proceso gozarán de las garantías y derechos que la Constitución y las leyes establecen, sin discriminación. En el artículo dos de este mismo cuerpo legal se establece : No hay proceso sin ley. (Nullum proceso sine lege). No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal. También los siguientes artículos del Código Procesal Penal establecen lo siguiente de conformidad al principio de legalidad:

ARTICULO 4. Juicio previo. Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado.

La inobservancia de una regla de garantía establecida en favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio.

ARTICULO 5. Fines del proceso. El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido el establecimiento de la posible participación del sindicado el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma.

ARTICULO 7. Independencia e imparcialidad. El juzgamiento y decisión de las causas penales se llevará a cabo por jueces imparciales e independientes, sólo sometidos a la Constitución y a la ley. La ejecución penal estará a cargo de jueces de ejecución.

Por ningún motivo las restantes autoridades del Estado podrán arrogarse el juzgamiento de las causas pendientes o la reapertura de las ya terminadas por decisión firme.

Nadie puede ser juzgado, condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino por los tribunales designados por la ley antes del hecho de la causa.

ARTICULO 8. Independencia del Ministerio Público . El Ministerio Público , como institución, goza plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos en la forma determinada en este Código, salvo la subordinación jerárquica establecida en su propia ley.

Ninguna autoridad podrá dar instrucciones al jefe del Ministerio Público o a sus subordinados respecto a la forma de llevar adelante la investigación penal o limitar el ejercicio de la acción, salvo las facultades que esta ley concede a los tribunales de justicia.

ARTICULO 9. Obediencia. Los funcionarios y empleados públicos guardarán a los jueces y tribunales el respeto y consideración que por su alta jerarquía merecen. Las ordenes, resoluciones o mandatos que los mismos dictaren en ejercicio de sus funciones serán acatadas inmediatamente. La infracción de estos preceptos será punible de conformidad con el Código Penal.

ARTICULO 11. Prevalencia del criterio jurisdiccional. Los sujetos procesales deben acatar las resoluciones del tribunal y sólo podrán impugnarlas por los medios y en la forma establecidos por la ley.

ARTICULO 12. Obligatoriedad, gratuidad y publicidad. La función de los tribunales en los procesos es obligatoria, gratuita y pública. Los casos de diligencias o actuaciones reservadas serán señalados expresamente por la ley.

ARTICULO 13. Indisponibilidad. Los tribunales no pueden renunciar al ejercicio de su función, sino en los casos de ley. Los interesados no pueden recurrir a tribunal distinto del reputado legalmente competente.

ARTICULO 14. Tratamiento como inocente. El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección.

Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades.

Las únicas medidas de coerción posibles contra el imputado son las que éste Código autoriza, tendrán carácter de excepcionales y serán proporcionales a la pena o medida de seguridad y corrección que se espera del procedimiento, con estricta sujeción a las disposiciones pertinentes.

La duda favorece al imputado.

ARTICULO 15. Declaración libre. El imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. El Ministerio Público , el juez o el tribunal, le advertirá clara y precisamente, que puede responder o no con toda libertad a las preguntas, haciéndolo constar en las diligencias respectivas.

ARTICULO 16. Respeto a los derechos humanos. Los tribunales y demás autoridades que intervengan en los procesos deberán cumplir los deberes que les imponen la Constitución y los tratados internacionales sobre respecto a los derechos humanos.

ARTICULO 17. Única persecución. Nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho.

Sin embargo, será admisible una nueva persecución penal:

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

ARTICULO 18. Cosa juzgada. Un proceso fenecido no podrá ser abierto de nuevo, excepto en caso de revisión conforme a lo previsto en este Código.

Así mismo la Constitución Política de la república de Guatemala establece:

ARTICULO 4. Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.

ARTICULO 6. Detención legal. Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad.

El funcionario, o agente de la autoridad que infrinja lo dispuesto en este artículo será sancionado conforme a la ley, y los tribunales, de oficio, iniciarán el proceso correspondiente.

ARTICULO 7. Notificación de la causa de detención. Toda persona detenida deberá ser notificada inmediatamente, en forma verbal y por escrito, de la causa que motivó su detención, autoridad que la ordenó y lugar en el que permanecerá. La misma notificación deberá hacerse por el medio más rápido a la persona que el detenido designe y la autoridad será responsable de la efectividad de la notificación.

ARTICULO 8. Derechos del detenido. Todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles, especialmente que pueda proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales. El detenido no podrá ser obligado a declarar sino ante autoridad judicial competente.

ARTICULO 9. Interrogatorio a detenidos o presos. Las autoridades judiciales son las únicas competentes para interrogar a los detenidos o presos. Esta diligencia deberá practicarse dentro de un plazo que no exceda de veinticuatro horas.

El interrogatorio extrajudicial carece de valor probatorio.

ARTICULO 10. Centro de detención legal. Las personas aprehendidas por la autoridad no podrán ser conducidas a lugares de detención, arresto o prisión diferentes a los que están legal y públicamente destinados al efecto. Los centros de detención, arresto o prisión provisional, serán distintos a aquellos en que han de cumplirse las condenas.

La autoridad y sus agentes, que violen lo dispuesto en el presente artículo, serán personalmente responsables.

ARTICULO 12. Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

ARTICULO 14. Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer, personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata.

ARTICULO 15. Irretroactividad de la ley. La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo.

ARTICULO 16. Declaración contra sí y parientes. En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley.

ARTICULO 17. No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración.

No hay prisión por deuda.

ARTICULO 19. Sistema penitenciario. El sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos y cumplir en el tratamiento de los mismos, con las siguientes normas mínimas:

a) Deben ser tratados como seres humanos; no deben ser discriminados por motivo alguno, no podrán infligírseles tratos crueles, torturas físicas, morales, psíquicas, coacciones o molestias, trabajos incompatibles con su estado físico, acciones denigrantes a su dignidad, o hacerles víctimas de exacciones, ni ser sometidos a experimentos científicos;

b) Deben cumplir las penas en los lugares destinados para el efecto. Los centros penales son de carácter civil y con personal especializado; y

c) Tienen derecho a comunicarse, cuando lo soliciten, con sus familiares, abogado defensor, asistente religioso o médico, y en su caso, con el representante diplomático o consular de su nacionalidad.

La infracción de cualquiera de las normas establecidas en este artículo, da derecho al detenido a reclamar del Estado la indemnización por los daños ocasionados y la Corte Suprema de Justicia ordenará su protección inmediata.

El Estado deberá crear y fomentar las condiciones para el exacto cumplimiento de lo preceptuado en este artículo

ARTICULO 203. Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República.

Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.

Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público.

La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.

Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.

ARTICULO 204. Condiciones esenciales de la administración de justicia. 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.

La ley del organismo judicial en cuanto al principio de legalidad establece en sus artículos lo siguiente:

ARTICULO 1. Normas Generales. Los preceptos fundamentales de ésta ley son las normas generales de aplicación, interpretación e integración del ordenamiento jurídico guatemalteco.

ARTICULO 2. Fuentes del Derecho. (Reformado por Decreto 11-93 del Congreso de la República). La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará.

La costumbre regirá sólo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada.

ARTICULO 3. Primacía de la ley. Contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario.

ARTICULO 4. Actos nulos. (Reformado por Decreto 64-90 del Congreso de la República). Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas expresas, son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.

ARTICULO 5. Ámbito de aplicación de la ley. El imperio de la ley se extiende a toda persona, nacional o extranjera, residente o en tránsito, salvo las disposiciones del derecho internacional aceptadas por Guatemala, así como a todo el territorio de la República, el cual comprende el suelo, el subsuelo, la zona marítima terrestre, la plataforma continental, la zona de influencia económica y el espacio aéreo, tales como los definen las leyes y el derecho internacional.

ARTICULO 7. Irretroactividad. La ley no tiene efecto retroactivo, ni modifica derechos adquiridos. Se exceptúa la ley penal en lo que favorezca al reo.

Las leyes procesales tienen efecto inmediato, salvo lo que la propia ley determine.

ARTICULO 9. Supremacía de la Constitución y jerarquía normativa. (Reformado por Decreto 11-93 del Congreso de la República). Los Tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República, sobre cualquier ley o tratado, salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos, que prevalecen sobre el derecho interno.

Las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos.

Carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior.

ARTICULO 10. Interpretación de la ley. (Reformado por Decreto 75-90 del Congreso de la República). Las normas se interpretarán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras; a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales.

El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma, se podrán aclarar, atendiendo el orden siguiente: a) A la finalidad y al espíritu de la misma; b) A la historia fidedigna de su institución; c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas; d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.

ARTICULO 15. Obligación de resolver. Los Jueces no pueden suspender, retardar ni denegar la administración de la justicia, sin incurrir en responsabilidad. En los casos de falta, oscuridad, ambigüedad o insuficiencia de la ley, resolverán de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 10 de esta ley, y luego pondrán el asunto en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia a efecto de que, si es el caso, ejercite su Iniciativa de Ley.

ARTICULO 16. Debido Proceso. 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.

ARTICULO 17. Buena fe. Los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.

ARTICULO 22. Primacía del interés social. El interés social prevalece sobre el interés particular.

ARTICULO 51. Organismo Judicial. El Organismo Judicial, en ejercicio de la soberanía delegada por el pueblo, imparte justicia conforme la Constitución Política de la República y los valores y normas del ordenamiento jurídico del país.

ARTICULO 52. Funciones del Organismo Judicial. (Reformado por Decreto 11-93 del Congreso de la República). Para cumplir sus objetivos, el Organismo Judicial no está sujeto a subordinación alguna, de ningún organismo o autoridad, sólo a la Constitución Política de la República y las leyes. Tiene funciones jurisdiccionales y administrativas, las que deberán desempeñarse con total independencia de cualquier

otra autoridad. Las funciones jurisdiccionales del Organismo Judicial corresponden fundamentalmente a la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales que a ella están subordinados en virtud de las reglas de competencia por razón del grado. Las funciones administrativas del Organismo Judicial corresponden a la Presidencia de dicho Organismo y a las direcciones y dependencias administrativas subordinadas a dicha Presidencia.

Los órganos que integran el Organismo Judicial tendrán las funciones que le confiere la Constitución Política de la República, las leyes y los reglamentos, así como las que le asignen otras leyes.

ARTICULO 57. Justicia. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución Política de la República y demás leyes que integran el ordenamiento jurídico del país.

La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales les corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. La justicia es gratuita e igual para todos.

Ninguna otra autoridad podrá intervenir ni interferir en la administración de justicia.

Los Organismos del Estado, sus dependencias y entidades autónomas y descentralizadas deberán prestar a los Tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. Igual obligación tienen los particulares.

ARTICULO 58. Jurisdicción. (Reformado por los Decreto del Congreso 11-93 y 41-96). La jurisdicción es única. Para su ejercicio se distribuye en los siguientes órganos:

Corte Suprema de Justicia y sus Cámaras.

Corte de apelaciones.

Magistratura coordinadora de la jurisdicción de menores y de los tribunales de menores.

Tribunal de lo contencioso-administrativo.

Tribunal de segunda instancia de cuentas.

Suprimido por (DC 41-96).

Juzgados de primera instancia.

Juzgados de menores.

Juzgados de paz, o menores.

Los demás que establezca la ley.

En la denominación de jueces o tribunales que se empleen en las leyes, quedan comprendidos todos los funcionarios del Organismo Judicial que ejercen jurisdicción, cualesquiera que sea su competencia o categoría.

ARTICULO 59. Instancias. En ningún proceso habrá más de dos instancias.

ARTICULO 60. Garantías. Los jueces y magistrados que se consideren inquietados o perturbados en su independencia lo pondrán en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, dando cuenta de los hechos al tribunal competente para seguir el procedimiento adecuado, sin perjuicio de practicar por sí mismos las diligencias estrictamente indispensables para asegurar la acción de la justicia y restaurar el orden jurídico.

ARTICULO 61. No interferencia. Ningún tribunal puede avocarse el conocimiento de causas o negocios pendientes ante otro tribunal a menos que la ley confiera expresamente esta facultad.

ARTICULO 62. Competencia. Los tribunales sólo podrán ejercer su potestad en los negocios y dentro de la materia y el territorio que se les hubiese asignado, lo cual no impide que en los asuntos que conozcan puedan dictar providencias que hayan de llevarse a efecto en otro territorio.

ARTICULO 63. Publicidad. (Reformado por el Decreto 64-90 de del Congreso de la República.

Si analizamos este principio nos podemos dar cuenta que otro de los principios a que debe sujetarse la pena es el de la personalidad. En efecto al aplicar el castigo por un hecho delictivo cometido debe este recaer sobre la persona directamente responsable y no de otra; d tal manera que no se puede pensar que una persona que sea ajena a la relación jurídica punitiva respondiera por un hecho que no haya cometido. Además el principio de legalidad esta contenido y no podría ser de otra manera en la constitución de la República en el articulo 17 No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración.

Pero en la legislación guatemalteca, en donde se encuentra contenido expresamente el principio esencial es en el derecho penal y procesal penal, la ejecución del mismo.

Nos damos cuenta que los principios de legalidad de la pena y de la ejecución contenidos en el Código Penal y Código Procesal Penal respectivamente, se originan dos de las garantías que se exponen anteriormente al referirme al origen del principio,

son garantías de la persona en el campo represivo, los cuales son precisamente según Cuello Calón: “a) la garantía criminal es la que establece la legalidad de las penas y las medidas de seguridad (nulla poene sine lege) ; y conforme de las penas y medidas con arreglo a las normas legales”¹⁸

Es eminentemente que las penas impuestas por los juzgadores indígenas en materia penal son completamente ilegales como se ha demostrado en el presente capítulo.

1.4 Naturaleza Jurídica

El principio de legalidad , puede decirse que tiene el rango y carácter de una importante garantía política del ciudadano, además de garantía humana, se puede decir que protege al individuo, contra las arbitrariedades que pueden cometer los jueces al sancionar a los delincuentes por los delitos en que hayan incurrido. Actúa como una garantía para la protección jurídica de la comunidad contra la represión estatal, el cual es reconocido constitucionalmente y debe regir y ser aplicado sin discriminación de raza, color, sexo o posición económica o de clase para todas las personas que estén bajo su imperio.

Su naturaleza jurídica es pues el de ser un principio considerado como el punto de partida de cualquier sistema del derecho penal; es una superestructura ideológica de la sociedad que establece el límite de la facultad punitiva del estado y de garantizar la certeza que debe tener el derecho penal al aplicar sus normas a hechos delictivos, por personas con facultad para ello y por los organismos establecidos en la ley para sancionar los hechos de acuerdo a las leyes previamente establecidas, garantizando

¹⁸ E. Cuello Calón ob. Cit. Pag. 185.

así en minina parte los derechos humanos inherentes a todos los miembros de la sociedad, evitando así el que se cometan arbitrariedades que conducen a la violencia.

2. La costumbre

2.1. Definición

Una costumbre es una práctica social arraigada.

Generalmente se distingue entre buenas costumbres que son las que cuentan con aprobación social, y las malas costumbres, que son relativamente comunes, pero no cuentan con aprobación social, y a veces leyes han sido promulgadas para tratar de modificar la conducta.

En Derecho internacional la costumbre es una práctica generalizada y repetitiva de los estados y de otros sujetos del derecho internacional aceptada como derecho y obligada a través de lo denominado como expectativa de derecho. Tiene tanta validez como los Tratados internacionales, no existiendo ninguna prelación de fuentes entre ellas. La Costumbre es un derecho. Podríamos definir la costumbre como la repetición constante de ciertos actos o modos de obrar, dentro de una colectividad, con la convicción de su necesidad.

No obstante, hay que tener en cuenta los hechos que llevan a una práctica general y uniforme a ser considerada derecho por los sujetos del Derecho Internacional. Para que cristalice la "opinio iuris" u elemento subjetivo resulta de vital importancia las acciones u omisiones que realizan Estados que son significativos de la comunidad internacional. Un ejemplo de ello lo tenemos en la entrada en vigor del Convenio de Naciones Unidas de Derecho del Mar, donde a raíz de la ausencia de ratificación del convenio por los países industrializados hubo que hacer una revisión de la IX parte del Convenio referente a la Zona Internacional de los fondos marinos. Hoy en día habría que señalar que Estados Unidos todavía no ha firmado un Convenio que rige las actividades de navegación en todo el mundo.

El Jurista Jiménez de Aréchaga ha señalado muy pertinentemente las especiales relaciones que Tratado Internacional y Costumbre tienen para el desarrollo normativo del Derecho Internacional.

La costumbre en sociología

2.2 Efectos

La costumbre como fuente del derecho

Usualmente las leyes son codificadas de manera que concuerden con las costumbres de la sociedad que rigen, y en defecto de ley, la costumbre puede constituir una fuente del derecho. Sin embargo en algunos lugares, como Navarra, o en los países de aplicación del Derecho anglosajón la costumbre es fuente de derecho primaria y como tal se aplica antes (o a la vez) que la ley.

La costumbre jurídica tiene que cumplir dos requisitos:

- El factor subjetivo u *Opinio Iuris*, que es la creencia o convencimiento de que dicha práctica generalizada es imperativa y como tal produce derechos y obligaciones jurídicas.
- El factor objetivo o *Inveterata Consuetudo* que es la práctica de la costumbre en sí y que debe ser reiterada y unívoca.

En el caso de Guatemala solo surte efecto a defecto de la ley, la Costumbre tiene un gran uso en Sociología como *usos y costumbres* (Ortega y Gasset), que son unos componentes de la Cultura en los Sistemas de acción, como Adaptación instrumental y, por tanto, parte de la Estructura social en el Funcionalismo. También es asimilable por similitud con conductas en Psicología social y en la Teoría sistémica.

Como componente cultural el Interaccionismo simbólico lo hace su objeto de descripción y explicación. Para la Teoría del conflicto y en contraposición a la difusión de nuevas leyes impuestas a una comunidad es la resistencia popular más importante contra el cambio.

La ley del Organismo Judicial en su artículo segundo establece: “La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia la complementará”.

La costumbre regirá sólo en defecto de la ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada”.

2.3 Interpretación Legal y Constitucional

Interpretación de la ley. Las normas se interpretarán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras; a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales.

El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma, se podrán aclarar, atendiendo el orden siguiente: a) A la finalidad y al espíritu de la misma; b) A la historia fidedigna de su institución; c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas; d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.

El artículo 58 de la constitución de la República de Guatemala según hemos analizado protege la identidad cultural, entre las cuales podemos encontrar las costumbres, en este caso el término costumbre se estableció a muy amplio criterio, si nos vamos al espíritu del legislador y nos remontamos a la historia jamás el legislador pensó violar el principio de legalidad, dando libertad a que los indígenas juzgaran en materia penal a su arbitrio, nunca el espíritu del legislador fue que se violaran

garantías constitucionales y principios generales del derecho penal, como lo es el debido proceso. El cual recita de la siguiente manera.

ARTICULO 58. Identidad cultural. Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres.

La ley del Organismo Judicial en su artículo segundo establece: “La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia la complementará”.

La costumbre regirá sólo en defecto de la ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada.

En este caso la costumbre no puede regir en materia penal porque nosotros ya la tenemos contemplada, no hay falta de ley penal, ya esta codificado lo relativo a el procedimiento penal en el Código Procesal Penal Guatemalteco, y encontramos tipificadas los delitos y las penas en el Código Penal Guatemalteco.

CAPÍTULO IV

3. El Derecho Estatal Frente a la costumbre.

3.1. Violación al Principio de Igualdad en los Juzgamientos Penales Indígenas.

Según la Constitución Política de la Republica de Guatemala en su artículo 4 establece: Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.

Así mismo la ley del organismo judicial establece en su artículo 57. Justicia. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución Política de la República y demás leyes que integran el ordenamiento jurídico del país.

La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales les corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. La justicia es gratuita e igual para todos.

Ninguna otra autoridad podrá intervenir ni interferir en la administración de justicia.

Los Organismos del Estado, sus dependencias y entidades autónomas y descentralizadas deberán prestar a los Tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. Igual obligación tienen los particulares.

Según la visión del Derecho indígena plantea que para ser iguales tenemos que ser tratados desigualmente. El indígena debe ser juzgado de acuerdo a la costumbre y el ladino debe ser juzgado de acuerdo a sus leyes escritas.

Esta visión viene a romper completamente el esquema de igualdad y de legalidad y si se le da espacio a esta corriente entonces entraríamos a una anarquía estatal en donde quien fuese por razón de la costumbre podría imponer penas a su arbitrio, no hay una coordinación adecuada para que pudiera funcionar un pluralismo en este momento tan crítico de inseguridad en el estado. Por lo tanto no se pueden violar garantías constitucionales y penales que son base fundamental de un estado de Derecho.

3.2. Vulneración del Principio de Legalidad en la Emisión de Sentencias de los Juzgados Penales Indígenas.

Después de el estudio que hemos realizado de que es legalidad ha quedado muy claro que las penas impuestas por los juzgadores indígenas en materia penal, rompen claramente el esquema de legalidad del estado de Guatemala, recordemos que la justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República.

Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.

Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público.

La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.

Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia. Y que no hay pena sin ley.

3.3. Postura de las instituciones indígenas con respecto al sistema de justicia estatal

Iniciare este apartado con el siguiente enunciado, No se impondrá pena alguna si la ley no lo hubiere fijado con anterioridad. (Nullum poena sine lege). Y recordando al lector que esta es una postura de las instituciones indígenas de nuestro país. Dando a conocer que mi punto de vista difiere que el principio de Legalidad no debe de ser vulnerado.

- a) **Competencia material.** Ni el Convenio 169 de la OIT ni los Acuerdos de Paz limitan el conocimiento de alguna materia al derecho y la justicia indígenas. Jurídicamente, pueden regular y conocer todas las materias, sin límite alguno de cuantía o gravedad. Es más, el Convenio 169 de la OIT especifica que se respetarán los métodos de control penal de los pueblos indígenas, por lo cual inclusive es claro que la materia penal es de conocimiento del DERECHO INDIGENA A diferencia del sistema colonial y del modelo republicano integracionista, no se limita las materias que pueda conocer el Derecho Indígena, a casos de menor gravedad o de mínima cuantía. En síntesis, el derecho y la justicia indígenas están facultados para regular y resolver situaciones y conflictos en todo tipo de materias, sin importar la gravedad o cuantía de las mismas.

- b) **Competencia territorial.** El Convenio 169-OIT no especifica nada sobre la competencia territorial del derecho consuetudinario, aunque en principio se refiere a los pueblos indígenas y tiene un capítulo referido al territorio y tierras de los mismos. En los Acuerdos de Paz no hay tampoco una mención expresa, salvo la referencia a: “normas que rigen en las comunidades”. Cabe inferir que la competencia para la regulación del derecho indígena y para la resolución de casos por la justicia indígena es el espacio territorial en el que se ubican los pueblos y comunidades indígenas.

Sin embargo, cabe anotar que puede haber situaciones jurídicas o conflictos que se producen fuera de la comunidad o pueblo indígena pero cuyos sujetos o materia son de competencia de los pueblos indígenas. En tales casos, el derecho y la justicia indígenas también podrían ser competentes para garantizar el derecho a la propia vida cultural de las personas indígenas comprometidas en la situación que se trate. Dichos casos podrían remitirse a la justicia indígena.

- c) **Competencia personal.** El Convenio 169 de la OIT tiene algunos artículos generales que hablan del reconocimiento del derecho consuetudinario, de las costumbres e instituciones, en los cuales no hace mención a la competencia personal (Art. 8, 2). Pero en materia de represión de delitos, habla del respeto de los métodos que se aplican a los miembros de pueblos indígenas (Art. 9, 1). Se puede interpretar que si bien este artículo no necesariamente limita la intervención de la justicia indígena a los miembros de los pueblos indígenas, sí garantiza que en los casos de indígenas se les aplique el derecho que ellos conocen y del cual participan. Los Acuerdos de Paz, por su parte, no establecen ningún límite específico sobre las personas que deban someterse al derecho y la justicia indígenas. Hay referencias generales sobre la comunidad y los pueblos indígenas, pero no especifican nada al respecto.

Cabría interpretar que en general, las normas indígenas están destinadas a la regulación ordinaria de la vida social y la vida interna de los pueblos indígenas, sus comunidades y miembros, como parte del derecho a la propia vida cultural.

Sin embargo, si alguien que no es miembro del pueblo indígena interviene en un

acto con indígenas (Ej. una transferencia de propiedad, el uso de recursos como bosques, aguas, etc.) sería natural que la comunidad aplique sus reglas para la regulación de tal hecho y para resolver los conflictos que se deriven del mismo, en tanto corresponda. En principio existe el derecho de ser regulado y de ser juzgado dentro de la propia cultura y esto vale en general para todos. No obstante ello, debe considerarse que los sistemas jurídicos indígenas han sufrido un proceso de debilitamiento por su desconocimiento legal así como por la intervención del derecho estatal dentro de las comunidades, por lo cual se requiere un proceso de fortalecimiento. Por ello, si bien en principio existe el derecho de ser juzgado por el propio derecho dentro de la propia cultura, ello no sería obstáculo para que los sistemas jurídicos indígenas puedan reaccionar en defensa de sus miembros o bienes, si un tercero no-indígena realiza un hecho dañino contra personas o bienes indígenas dentro del ámbito territorial indígena. Ello permitiría no dejar vulnerables a los indígenas frente al ataque ilegal de terceros y evitar la intervención en las comunidades de aparatos estatales que históricamente han mellado la cultura y el derecho indígenas.

En estos casos y en toda situación en general, no obstante, los terceros no-indígenas pueden demandar que se vele por sus derechos, y tanto los hechos como el derecho deberían ser interpretados interculturalmente.

- d) **Competencia temporal.** Una vez que el derecho indígena regula, conoce o resuelve un caso de su competencia, este no puede ser sometido al derecho o la justicia estatales, pues entonces dejaría sin contenido al reconocimiento del derecho indígena.

Si por el contrario, una situación o caso hubiese sido visto por el derecho y la justicia estatales y luego las partes de común acuerdo quieren someterlo a su propio sistema indígena, ello sería legítimo, debido al reconocimiento legal del derecho indígena.

Esta situación podría presentarse también en adelante. Es decir, si las

autoridades o una parte someten ante el derecho o justicia estatal un caso que correspondería al derecho indígena, y las autoridades estatales no lo remiten al derecho indígena, cualquiera de las partes o ambas pueden demandar que dicha situación o caso sea sometido al derecho indígena en cualquier estado del proceso.

- e) **Procedimientos para resolver denuncias por presunta violación de derechos humanos por el derecho consuetudinario.** El Convenio 169 de la OIT indica que deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir entre el derecho consuetudinario y los derechos humanos (Art. 8,2). El Convenio no especifica qué tipo de procedimiento debe seguirse, si se debe crear un órgano específico para ello o dotarse de tal función a órganos existentes (en Colombia lo hace la Corte Constitucional). El procedimiento que fuese, debe garantizar la *comprensión intercultural* de los hechos y *interpretación intercultural* de las normas aplicables, a fin de evitar una interpretación etnocéntrica y monocultural de los mismos. El respeto de la diversidad cultural supone que no puede ser una sola orientación cultural la que defina cuándo se produce o no una vulneración de derechos humanos y qué solución darle. Para garantizar la interpretación intercultural de los hechos y el derecho, se podría conformar “jurados escabinados” o tribunales mixtos, integrados por jueces estatales y miembros de la comunidad o pueblo indígena en cuestión, a fin de que se permita entender los hechos dentro de su contexto cultural y resolver de acuerdo a la equidad. Si no se tiene en cuenta la diversidad cultural, podría darse casos absurdos que en vez de proteger a las personas las pudiesen victimizar más. A veces en los pueblos indígenas se resuelven casos con trabajo comunitario, sanción física y moral y/o la manutención de las víctimas por parte del agresor. Si el mismo caso pasase a los tribunales estatales tal

vez la pena sería más gravosa para el autor y menos beneficiosa para las víctimas.

2. Aplicación Jurídica a la ilegalidad de Penas impuestas por los juzgados penales indígenas.

2.1 La eliminación de los Juzgados penales indígenas o análogos

Como ha quedado demostrado los juzgamientos penales indígenas o análogos violan garantías constitucionales y que La decisión de que conductas merecen sanción debe ser asumida por el organismo Legislativo, quien representa a los ciudadanos. Esta decisión debe plasmarse en una ley escrita, que defina con la máxima precisión cuales conductas son prohibidas y determine la sanción aplicable por infringir esta prohibición. Así la prohibición ha de ser previamente conocida por los ciudadanos, quienes solo podrán ser sancionados si infringen las normas descritas en las leyes, todo esto queda recogido en el principio de legalidad que fija como se han de establecer las prohibiciones penales. Lo anteriormente aseverado delata la necesidad de aplicar las leyes constitucionales que amparen y acojan a la población guatemalteca para evitar violaciones a sus principios constitucionales y penales, en la cual se sancione a quien infrinja el principio de legalidad emitiendo sentencias penales por razón de la costumbre y se eliminen los juzgados penales indígenas o análogos y se evite que sean reconocidos, y a la vez se desarrollen los mecanismos adecuados para evitar este tipo de incidencias que contrarían y tergiversan los principios fundamentales del derecho constitucional y penal.

En este caso los juzgamientos penales indígenas violan el debido proceso y el principio constitucional de igualdad.

2.2 La Usurpación de Funciones como Sanción a las Personas que Imponen Penas de Carácter Penal Sin Estar Facultado Para Ello.

Según el Código Penal Guatemalteco tipifica esta figura delictiva de la siguiente forma:

DE LOS DELITOS DE FALSEDAD PERSONAL

Usurpación De Funciones

ARTICULO 335.- Quien, sin título o causa legítima, ejerciere actos propios de una autoridad o funcionario, atribuyéndose carácter oficial, sancionado con prisión de uno a tres años.

Usurpación De Calidad

ARTICULO 336.- * Quien se arrogare título académico o ejerciere actos que competen a profesionales, sin tener título o habilitación especial, será sancionado con prisión de cinco a ocho años, y multa de cincuenta mil a doscientos mil quetzales.

Si del resultado del ilegal ejercicio se derivare perjuicio a tercero, la sanción señalada en el párrafo que antecede, se elevará en una tercera parte.”

Una de las demandas más importantes y urgentes es que el sistema de justicia estatal no despenalice: 1) las prácticas culturales y jurídicas indígenas que se consideren hechos punibles o delitos (Ej. formas de unión conyugal temprana, el “rapto”, y 2) la usurpación de calidad por ejercicio de la justicia indígena en sí mismo. La “exclusividad de la función jurisdiccional” ARTICULO 203. de la Constitución Política de La Republica de Guatemala. Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República.

Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.

Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público.

La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.

Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.

Se entiende que las autoridades indígenas (como alcaldes auxiliares, consejos de ancianos o asambleas comunales) que toman decisiones usurpan la función jurisdiccional ya que nuestra carta magna establece que sólo es de competencia del Organismo Judicial. Es por esta razón que no debe darse el reconocimiento a los juzgados penales indígenas en materia penal. El ejercicio de la justicia en materia penal indígena no es legal, nadie puede arbitrariamente imponer penas, no puede ser legal porque configura usurpación de funciones. Y no es discriminación sino solo hacer valer la ley en un estado.

CONCLUSIONES

1. El principio de legalidad, su verdadero origen como se le concibe actualmente es en una forma reglada o de derecho positivo
2. En fin el principio de legalidad es frenar las arbitrariedades y los abusos de quien quiera violar principios constitucionales u otorgados por la ley. Y brindar seguridad jurídica a los miembros de la comunidad estableciendo un limite a la facultad punitiva del estado y las arbitrariedades de quien en usurpación de funciones quiera impartir justicia penal.
3. La naturaleza jurídica del principio de legalidad es el ser superestructura ideológica de la sociedad y el de establecer el limite de la facultad punitiva del estado y garantizar la certeza que debe tener el derecho penal al aplicar las penas a delitos previamente tipificados por ley anterior a su perpetración.
4. El código procesal penal contempla la ejecución del principio de legalidad en su artículo uno No hay pena sin ley. (Nullum poena sine lege). No se impondrá pena alguna si la ley no lo hubiere fijado con anterioridad. Y en su artículo dos No hay proceso sin ley. (Nullum proceso sine lege). No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querella, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal.
5. Por lo tanto según la legislación guatemalteca las penas impuestas por los juzgadores indígenas en materia penal son ilegales. Según el estudio jurídico que se mantuvo, no debe darse el reconocimiento a juzgamientos en virtud que violan en debido proceso y debe darse cumplimiento a la ley penal en cuanto al delito de usurpación de funciones.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que la Corte Suprema de Justicia promulgue la existencia de la Constitución Política de la República de Guatemala a toda la población y concientizar a los ciudadanos a fomentar el respeto a los derechos y garantías fundamentales que la Constitución garantiza.
2. Es necesario que el Organismo Judicial fortalezca la administración de justicia a efecto de resolver desfavorablemente contra disposiciones meramente violatorias a los derechos fundamentales de la persona a efecto de que en Guatemala gobernantes y gobernados procedan con absoluto apego a derecho y no se causen daños irreparables al Estado Constitucional de Derecho.
3. El Procurador de los Derechos Humanos haciendo uso de las facultades que le han sido delegadas debe brindar apoyo y asesoría jurídica a las personas afectadas por ignorancia de normas, reglamentos o disposiciones meramente violatorias a sus derechos a efecto de restituir a las personas al goce de sus derechos y garantías fundamentales enunciadas por nuestra carta magna.
4. Que las autoridades judiciales mantengan una actitud de vigilancia y que se inicie proceso en contra de las personas que atenten en contra de la seguridad jurídica del estado, como lo es violar el debido proceso y el principio de legalidad.

BIBLIOGRAFÍA

- ACHAVAL, Tagle. **Derecho Constitucional**, Buenos Aires, Argentina: Ed. Desalma, 1976.
- ALEXANDROV, N.G. **Teoría del Estado y del Derecho**, 1ª. Edición en español, México, D.F.: Editorial Grijalva 1,962.
- BARTRAT, Roger. **Breve Diccionario de Sociología Marxista**, México D.F.: Editorial Grijalva, 1973.
- BASTIDA, Francisco. **Derecho Constitucional, Cuestionario Comentado 1**, Barcelona España: Ediciones Ariel S.A. 1992.
- BERISTAIN, Antonio. **Derecho Penal y criminología**. Editorial Temis Bogota 1986.
- BINDER, Alberto M. **Introducción al derecho procesal penal**. Editorial Ad-Hoc Buenos Aires 1983.
- BURGOA, O., Ignacio. **Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías De Amparo**, 5ª. ed. revisada, corregida y ampliada, México D.F.: Editorial Porrúa S.A., 1998.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, **Diccionario Jurídico Elemental**. Buenos Aires Argentina: Ed. Heliaista. 2000.
- DIEZ RECASENS, Luis. **Introducción al Estudio del Derecho**, séptima edición. México D.F: Editoria Porrúa S.A. 1985.
- FAIREN GUILLÉN, Víctor. **Elementos de la Teoría General del Proceso**. Madrid, 1985.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al Estudio del Derecho**, México D.F.: Editoria Porrúa S.A. 1993.

GONZÁLES CAUHAPÉ-CAZAUX, Eduardo. **Apuntes de Derecho Penal Guatemalteco**. Segunda Edición, Guatemala 2003.

REALE, Miguel. **Introducción al Derecho**, quinta edición. Madrid España: Ediciones Pirámide. 1982.

SAGASTUME GAMMELL, Antonio. **Derecho Consuetudinario indígena y Derechos Humanos**. Estudio realizado en el 2006. Trabajo de investigación de Maestría.

STAVENHAGEN, Rodolfo. **Informe Especial sobre derechos humanos 2001**

VÁSQUEZ MARTINES, Edmundo. **Derechos fundamentales y justicia penal**. Editorial Juricentro San José Costa Rica 1992.

VILLATORO, Miguel. **Introducción al Estudio del Derecho**, octava edición, México D.F.: Ediciones Porrúa S.A. 1985.

ZAFFARONI, Eugenio R. **Manual de Derecho Penal**. Editorial Cárdenas México 1998.

Legislación:

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

Código Penal. Decreto ley 17-73.

Código Procesal Penal. Decreto ley 51-92.

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