

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



**LOS DERECHOS HUMANOS Y LA EXCLUSIÓN PROCESAL DEL
CRITERIO DE OPORTUNIDAD A LOS ENCUBRIDORES DE LOS
DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD DE LAS PERSONAS**

VICTORIANO BERREONDO ROSALES

GUATEMALA, ABRIL DE 2008

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

**LOS DERECHOS HUMANOS Y LA EXCLUSIÓN PROCESAL DEL
CRITERIO DE OPORTUNIDAD A LOS ENCUBRIDORES DE LOS
DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD DE LAS PERSONAS**

TESIS

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

Por

VICTORIANO BERREONDO ROSALES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril de 2008.

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

| | |
|-------------|---------------------------------------|
| Presidente: | Lic. José Luis De León Melgar |
| Vocal: | Lic. Luis Alberto Zeceña López |
| Secretario: | Lic. Oscar Mauricio Villalta González |

Segunda Fase:

| | |
|-------------|---------------------------------|
| Presidenta: | Licda. Maria Lesbia Leal Chávez |
| Vocal: | Licda. Aura Mireya Soto Urizar |
| Secretario: | Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez |

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. Edgar Armindo Castillo Ayala
3ª. avenida 13-62 zona 1, Guatemala
Ciudad de Guatemala
Tel. 22327936



Guatemala, 09 de noviembre de 2007. *Ro*

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Atentamente me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que conforme la providencia sin número de orden de fecha 29 de agosto del año 2007, he concluido la actividad encomendada a mi persona como asesor del Bachiller: VICTORIANO BERREONDO ROSALES en la elaboración del trabajo de tesis intitulado: "LOS DERECHOS HUMANOS EN EL MARCO DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y LA EXCLUSIÓN PROCESAL DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD A LOS ENCUBRIDORES DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD DE LAS PERSONAS"; título que siendo modificado queda de la siguiente manera: "LOS DERECHOS HUMANOS Y LA EXCLUSIÓN PROCESAL DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD A LOS ENCUBRIDORES DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD DE LAS PERSONAS", en la forma siguiente:

Mi asesorado efectuó una investigación seria y conciente, sobre un tema importante que constituye una problemática social, legal y actual, apegado a la realidad, tomó en cuenta todo lo relativo a los derechos humanos, el proceso penal, los bienes jurídicos tutelados, las medidas de Desjudicialización, el criterio de oportunidad, así como un análisis sistemático de la ley en relación al tema tratado.

Así también es necesario hacer de su conocimiento que mi asesorado alcanzó de manera satisfactoria los resultados previstos en su plan de investigación, lo cual se demuestra con un trabajo investigativo de contenido claro y científico, derivado de la utilización de métodos analíticos, deductivos e inductivos, sustentado en técnicas bibliográficas, científicas y directas como los cuestionarios a funcionarios públicos del Ministerio Público.

Por los motivos expuestos, luego de un análisis profesional e imparcial del trabajo de investigación realizado por mi asesorado, cuyo resultado es la recapacitación a una problemática de naturaleza social y por ende jurídica, habiendo aportado conclusiones y recomendaciones no solo posibles sino necesarias aplicables a dicha problemática, considero que el trabajo de tesis elaborado por el sustentante llena todos los presupuestos establecidos en el reglamento de mérito, por lo cual es mi opinión que el trabajo de tesis en cuestión reúne los requisitos necesarios para su aprobación.

Respetuosamente,


Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala
Colegiado No. 6,220

Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) HÉCTOR ROLANDO GUEVARA GONZÁLEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante VICTORIANO BERREONDO ROSALES, Intitulado: "LOS DERECHOS HUMANOS Y LA EXCLUSIÓN PROCESAL DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD A LOS ENCUBRIDORES DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD DE LAS PERSONAS".

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. Héctor Rolando Guevara González
Colegiado número 5,434
Avenida Reforma 7-62 zona 9 Edificio Aristos, Oficina 610
Ciudad de Guatemala
Tel. 2362-8144 al 2362-8147



Comisión

Guatemala, noviembre de 2007.

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.-



Licenciado Castillo Lutín:

Atentamente me dirijo a usted, para dar cumplimiento a la resolución emitida por esa unidad de asesoría de tesis con fecha 19 de noviembre de 2007, en la que se me nombró como revisor de tesis del bachiller VICTORIANO BERREONDO ROSALES, sobre el tema denominado "LOS DERECHOS HUMANOS Y LA EXCLUSIÓN PROCESAL DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD A LOS ENCUBRIDORES DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD DE LAS PERSONAS", mismo que procedí a revisar, y dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 32 del normativo para elaboración de tesis de licenciatura en ciencias jurídicas y sociales y del examen general público, me permito manifestar lo siguiente:

Que el tema objeto de estudio por parte del sustentante se adecuó a las normas reglamentarias exigidas por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, ya que fueron atendidas las observaciones pertinentes.

Que luego de un análisis y estudio de fondo y de forma del contenido científico y técnico de la tesis revisada, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, así como su redacción, me permito emitir dictamen favorable en relación al trabajo concluido, pues los objetivos generales y específicos propuestos por el sustentante al desarrollar el trabajo de investigación fueron alcanzados, en tal virtud considero que puede ser aceptado para el examen público de graduación profesional del bachiller Victoriano Berreondo Rosales.

Sin otro particular, respetuosamente,

Héctor Rolando Guevara González
Abogado y Notario

firma y sello



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintiséis de febrero del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante VICTORIANO BERREONDO ROSALES, Titulado “LOS DERECHOS HUMANOS Y LA EXCLUSIÓN PROCESAL DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD A LOS ENCUBRIDORES DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD DE LAS PERSONAS” 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/ragm



DEDICATORIA

- A MI MADRE: Por haberme dado la vida, su amor, comprensión y el apoyo que me hicieron llegar hasta este día.
- A MIS HERMANOS: Luis, Felipe y Marlon por todo el amor y apoyo que me han dado en toda la vida.
- A MI HIJA: Melissa, por ser mi inspiración y mi fuerza para salir adelante.
- A MI PADRE (Q.E.P.D): Gracias por la vida.
- A RODERICO OLIVA (LICO): Por haber sido un padre para mí.
- A SINDI Y ALEJANDRO: Por su amor, dedicación y apoyo incondicional.
- A MIS AMIGOS: Marcus, Daniel, Erwin, Fernando: quienes han estado conmigo durante toda esta aventura. A Ileana: gracias por tu apoyo y cordura en todos los momentos en esta jornada.

A MIS MAESTROS:

Lic. Edgar Castillo; Lic. Estuardo Castellanos; Lic. Javier Romero: por haberme guiado con sabiduría.

A LA UNIVERSIDAD DE
SAN CARLOS DE GUATEMALA EN
ESPECIAL A LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES:

Por haberme abierto las puertas del conocimiento y darme la oportunidad de aportar algo a la patria.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

| | |
|---|----|
| 1. Derechos humanos..... | 1 |
| 1.1 Concepto..... | 1 |
| 1.2 Diferencia de los derechos humanos como parte del derecho natural y como parte del derecho positivo..... | 3 |
| 1.3 Evolución histórica..... | 4 |
| 1.4 Historia de los derechos humanos en el continente americano..... | 8 |
| 1.5 Clasificación de los derechos humanos..... | 9 |
| 1.5.1 Según la importancia en que se reconocieron..... | 9 |
| 1.5.1.1 Primera generación: derechos civiles y políticos..... | 9 |
| 1.5.1.1.1 Características..... | 11 |
| 1.5.1.2 Segunda generación: Económicos, sociales y culturales..... | 13 |
| 1.5.1.2.1 Características..... | 15 |
| 1.5.1.3 Tercera generación..... | 16 |
| 1.5.2 Según su contenido..... | 17 |
| 1.5.2.1 Individuales..... | 17 |
| 1.5.2.2 Sociales, culturales, económicos..... | 17 |
| 1.5.2.3 Políticos..... | 17 |
| 1.6 Declaración de derechos y deberes del hombre..... | 18 |

| | Pág. |
|--|-------------|
| 1.6.1 Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789..... | 18 |
| 1.6.2 Contenido de la declaración..... | 18 |
| 1.6.3 La declaración de los derechos humanos de 1789..... | 20 |
| 1.6.4 Evolución de los derechos del hombre en la era moderna..... | 21 |
| 1.6.5 La declaración universal de los derechos humanos..... | 22 |

CAPÍTULO II

| | |
|---|----|
| 2. Tratados internacionales..... | 25 |
| 2.1 Concepción de tratado internacional..... | 25 |
| 2.2 Clases de tratados internacionales..... | 25 |
| 2.2.1 Tratados contratos..... | 25 |
| 2.2.2 Tratados leyes..... | 25 |
| 2.3 Los tratados internacionales y la constitución política de la república..... | 26 |
| 2.4 Jerarquía normativa..... | 26 |
| 2.4.1 Diferencias entre asamblea constituyente y asamblea legislativa..... | 27 |
| 2.4.1.1 Asamblea constituyente..... | 28 |
| 2.4.1.2 Asamblea legislativa..... | 28 |
| 2.5 Jerarquía normativa en el ordenamiento jurídico Guatemalteco..... | 28 |
| 2.5.1 La constitución..... | 29 |
| 2.5.2 Leyes constitucionales..... | 30 |
| 2.5.3 Tratados internacionales..... | 31 |
| 2.5.4 Leyes ordinarias..... | 31 |
| 2.5.5 Disposiciones reglamentarias..... | 32 |
| 2.5.6 Normas individualizadas..... | 33 |
| 2.6 Supremacía de la constitución..... | 33 |

CAPITULO III

| | Pág. |
|--|-------------|
| 3. El proceso penal..... | 37 |
| 3.1 Definición..... | 37 |
| 3.2 Principios y garantías..... | 38 |
| 3.2.1 Definición..... | 38 |
| 3.2.2 Principios que inspiraron la creación del proceso penal guatemalteco..... | 38 |
| 3.2.2.1 De legalidad..... | 40 |
| 3.2.2.2 De juicio previo y debido proceso..... | 41 |
| 3.2.2.2 De inviolabilidad de la defensa..... | 42 |
| 3.2.2.3 Del juez natural..... | 44 |
| 3.2.2.4 De la declaración contra si mismo..... | 45 |
| 3.2.2.5 De oficialidad..... | 45 |
| 3.2.2.6 De la verdad real..... | 46 |
| 3.2.2.7 De publicidad..... | 47 |
| 3.2.2.8 De la libertad de prueba..... | 47 |
| 3.2.2.9 De presunción de inocencia..... | 48 |
| 3.2.2.10 De in dubio pro reo..... | 49 |
| 3.2.2.11 De la igualdad de las personas ante la ley procesal penal y en el proceso..... | 50 |
| 3.2.2.12 De la cosa juzgada..... | 51 |
| 3.2.2.13 Del interés público o general en el proceso penal..... | 53 |
| 3.2.2.14 De la humanización de la justicia penal..... | 52 |
| 3.3 Sujetos procesales..... | 53 |
| 3.3.1 Concepto..... | 53 |
| 3.3.2 Clasificación..... | 54 |
| 3.3.2.1 El acusador..... | 54 |

| | Pág. |
|---|-------------|
| 3.3.2.1.1 El ministerio público..... | 54 |
| 3.3.2.1.2 El querellante..... | 56 |
| 3.3.2.2 Partes civiles..... | 57 |
| 3.3.2.2.1 El actor civil..... | 57 |
| 3.3.2.2.2 Los terceros civilmente demandados..... | 58 |
| 3.3.2.3 El imputado..... | 58 |
| 3.3.2.4 El defensor..... | 58 |
| 3.3.2.5 El juez..... | 58 |
| 3.4 Etapas del proceso penal..... | 59 |
| 3.4.1 Preparatoria..... | 59 |
| 3.4.2 Intermedia..... | 59 |
| 3.4.3 De juicio..... | 60 |
| 3.4.4 Impugnaciones..... | 60 |
| 3.4.5 De ejecución..... | 61 |

CAPÍTULO IV

| | |
|--|----|
| 4. La prueba..... | 63 |
| 4.1 Definición..... | 63 |
| 4.2 Principios..... | 64 |
| 4.2.1 Teoría del fruto del árbol envenado..... | 65 |
| 4.3 El objeto y la carga de la prueba..... | 65 |
| 4.4 Sistemas de valoración de la prueba..... | 66 |
| 4.4.1 De ordalías o justicia divina..... | 66 |
| 4.4.2 De la libre convicción de la prueba..... | 67 |
| 4.4.3 De la prueba legal o tasada..... | 67 |
| 4.4.4 De la sana crítica razonada..... | 68 |
| 4.5 Los medios de prueba..... | 68 |

| | Pág. |
|---|-------------|
| 4.5.1 Clasificación..... | 69 |
| 4.5.1.1 Los medios de prueba materiales y los artificiales..... | 69 |
| 4.5.1.2 Los indicios y las presunciones..... | 69 |
| 4.6 Los medios de prueba aceptados por nuestra legislación..... | 69 |
| 4.6.1 La inspección..... | 71 |
| 4.6.2 El registro..... | 71 |
| 4.6.3 El levantamiento de cadáveres..... | 72 |
| 4.6.4 La reconstrucción..... | 72 |
| 4.6.5 La entrega y el secuestro de cosas | 72 |
| 4.6.6 El Testimonio..... | 72 |
| 4.6.7 La prueba pericial | 72 |
| 4.6.8 Las peritaciones especiales..... | 73 |
| 4.6.9 El reconocimiento en fila..... | 73 |
| 4.6.10 Los careos..... | 73 |
| 4.6.11 La prueba anticipada..... | 74 |
| 4.7 El testimonio..... | 74 |
| 4.7.1 Definición..... | 74 |
| 4.7.2 La importancia del Testimonio en el proceso penal..... | 75 |
| 4.7.3 El objeto..... | 76 |
| 4.7.4 La fuente..... | 77 |
| 4.7.5 El procedimiento..... | 77 |
| 4.7.5.1 Declaración mediante informe escrito y bajo protesta..... | 77 |
| 4.7.5.2 Personas que no están obligadas a declarar..... | 78 |
| 4.7.5.3 La citación para prestar testimonio..... | 79 |
| 4.7.5.4 La declaración testimonial..... | 79 |
| 4.7.5.5 El interrogatorio..... | 80 |

CAPITULO V

| | Pág. |
|---|-------------|
| 5. El bien jurídico tutelado..... | 83 |
| 5.1 Definición..... | 83 |
| 5.2 Los sujetos en el bien jurídico tutelado..... | 83 |
| 5.2.1 Sujeto activo del delito..... | 84 |
| 5.2.1.1 Clasificación de los sujetos activos..... | 84 |
| 5.2.2 Sujeto pasivo del delito..... | 85 |
| 5.3 El bien jurídico tutelado como objeto del delito..... | 85 |
| 5.3.1 Clases de objetos jurídicos en el delito..... | 85 |
| 5.4 Clasificación de los bienes jurídicos tutelados..... | 85 |
| 5.4.1 La vida y la integridad de las personas..... | 86 |
| 5.4.1.1 los delitos contra la integridad y la seguridad de las personas..... | 87 |
| 5.4.2 Delitos contra la administración de justicia..... | 89 |
| 5.5 Del delito de encubrimiento..... | 91 |
| 5.5.1 Antecedente histórico..... | 91 |
| 5.5.2 La autonomía de la figura del encubrimiento..... | 92 |
| 5.5.3 Definición..... | 93 |
| 5.5.4 El encubrimiento propio..... | 93 |
| 5.5.4.1 Elementos..... | 94 |
| 5.5.5 El encubrimiento impropio..... | 95 |
| 5.5.5.1 Elementos..... | 96 |
| 5.5.6 La exención de la pena en el delito de encubrimiento..... | 97 |

CAPITULO VI

| | |
|-------------------------------------|----|
| 6. La desjudicialización penal..... | 99 |
| 6.1 Antecedentes..... | 99 |

| | Pág. |
|--|-------------|
| 6.2 Definición..... | 99 |
| 6.3 Finalidad..... | 100 |
| 6.4 Características..... | 100 |
| 6.5 Beneficios de la desjudicialización..... | 101 |
| 6.5.1 Simplificación procesal..... | 101 |
| 6.5.2 Agilidad en la asistencia técnica de los abogados..... | 101 |
| 6.5.3 La intervención del ministerio publico..... | 102 |
| 6.5.4 Aplicación de nuevos criterios judiciales y la garantía social..... | 102 |
| 6.6 Clasificación..... | 102 |
| 6.6.1 La conciliación..... | 102 |
| 6.6.1.1 Contenido del acta de conciliación..... | 103 |
| 6.6.2 La mediación..... | 104 |
| 6.6.3 La conversión..... | 104 |
| 6.6.3.1 Casos en que procede la conversión..... | 105 |
| 6.6.3.2 La solicitud de la conversión..... | 105 |
| 6.6.4 La suspensión condicional de la persecución penal..... | 106 |
| 6.6.4.1 Requisitos para aplicar la suspensión condicional de la persecución penal..... | 106 |
| 6.7 El criterio de oportunidad..... | 107 |
| 6.7.1 Condiciones para aplicar el criterio de oportunidad..... | 108 |
| 6.7.2 Requisitos para la aplicación del criterio de oportunidad..... | 108 |
| 6.7.3 Casos en que procede el criterio de oportunidad..... | 109 |
| 6.7.4 De la aplicación del criterio de oportunidad a los autores o Cómplices del delito de encubrimiento..... | 110 |

CAPÍTULO VII

| | |
|--|-----|
| 7. La aplicación del criterio de oportunidad a los encubridores de los delitos contra la vida e integridad de las personas..... | 113 |
|--|-----|

| | Pág. |
|--|-------------|
| 7.1 Antecedente jurídico dentro de la legislación guatemalteca..... | 113 |
| 7.2 Condiciones para aplicar el criterio de oportunidad..... | 116 |
| 7.3 Fines de aplicar el criterio de oportunidad a los encubridores de los delitos contra la vida e integridad de la persona..... | 117 |
| 7.3.1 El bien común..... | 119 |
| 7.3.2 La justicia mayor..... | 119 |
| 7.3.3 La averiguación de la verdad histórica..... | 120 |
| 7.4 Procedimiento para aplicar el criterio de oportunidad a los encubridores de los delitos contra la vida e integridad de las personas..... | 121 |
| CONCLUSIONES..... | 123 |
| RECOMENDACIONES..... | 125 |
| ANEXO..... | 127 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 139 |

INTRODUCCIÓN

Si leemos los primeros cinco casos establecidos en el artículo veinticinco del Código Procesal Penal guatemalteco, entendemos que el criterio de oportunidad es una medida desjudicializadora, en la cual el Juez autoriza al Ministerio Público para que se abstenga de ejercitar la acción penal por considerar que es un caso sin mayor trascendencia social, siempre y cuando el sindicado haya reparado el daño causado a la víctima. Ahora bien, de la lectura del inciso seis del artículo veinticinco de nuestro Código Procesal Penal, entendemos que se aplicará el criterio de oportunidad a todas aquellas personas que colaboran con la justicia mediante su declaración eficaz, en delitos de alto impacto social y de trascendencia nacional que dañan gravemente a varios bienes jurídicos tutelados, como lo son: la economía nacional, el orden jurídico constitucional, el orden público, la administración pública, la seguridad y la libertad de las personas, entre otros, sin perjuicio de que la persona que colabora con la justicia sea posible responsable como autor o cómplice del tipo penal de encubrimiento de alguno de esos delitos.

Sin embargo, se considera que el criterio de oportunidad referido en el inciso seis del artículo veinticinco de nuestro ordenamiento procesal penal, debe aplicarse también a los encubridores de los delitos contra la vida y la integridad de las personas, ya que la persecución penal y la averiguación de la verdad histórica de un hecho delictivo se verá beneficiada, pues a pesar de que se sobreseerá un proceso penal a favor del posible responsable del delito de encubrimiento, se estará realizando una mayor justicia social, pues se podrá individualizar a los autores o cómplices de delitos más graves, identificar a los integrantes de un grupo delictivo organizado, evitar la continuidad o consumación de los delitos contra la vida y la integridad de las personas y conocer los medios y las circunstancias en las que se prepararon y consumaron dichos delitos. Además, hay que considerar que, como parte de los derechos humanos, surgen figuras e instituciones que han sido creadas como protección de las víctimas, de hechos que violentan la vida y la integridad de las mismas, siendo una de estas instituciones, el “criterio de oportunidad”, el cual hasta el momento, a falta de una reforma que amplíe su ámbito de aplicación, se ha mostrado limitado en su finalidad y coartado en su espíritu.

Es por ello que la exclusión de la aplicación del criterio de oportunidad a los encubridores de los delitos contra la vida y la integridad de las personas, representa una problemática socio-jurídica, pues obstaculiza que la justicia penal alcance a los responsables de delitos más graves. En ese sentido, la aplicación del criterio de oportunidad a los encubridores de los delitos contra la vida y la integridad de la persona, beneficia a la persecución penal, a la averiguación de la verdad histórica y a la justicia, pues tomando en cuenta la vital importancia del testimonio eficaz para el éxito de una investigación, el órgano encargado de la persecución penal, no puede prescindir de la declaración de la persona que proporciona información en contra de los autores y cómplices de los delitos referidos, a pesar de que la persona en su momento, los haya ayudado a encubrir un delito, pero como fruto positivo de un acto negativo, el encubridor puede conocer detalles íntimos del delincuente y del delito, tanto de su preparación como de su consumación; así mismo, debe tomarse en cuenta, que es más importante conseguir una sentencia condenatoria en contra del responsable de un delito cometido en contra de la vida y la integridad de la persona, que conseguir una sentencia condenatoria en contra del encubridor de ese delito.

Animado con ese espíritu, el presente trabajo, pretende dar a conocer los fundamentos doctrinarios y jurídicos que requieren de revisión y análisis, necesarios para el estudio y solución del problema planteado; establecer cuáles son los efectos negativos producidos por la exclusión del encubridor de los delitos contra la vida e integridad de las personas, como sujeto de aplicación del criterio de oportunidad; crear un estudio científico que sirva como antecedente para evaluar reformas a la legislación procesal penal vigente relacionada con el tema investigado; establecer si la aplicación del criterio de oportunidad a los autores o cómplices del delito de encubrimiento, cuando estos prestan declaración eficaz en contra de los responsables de los delitos contra la vida y la integridad de la persona, beneficia a la persecución penal, a la averiguación de la verdad y a la justicia.

Así también, es necesario mencionar que, previo a realizar este trabajo de investigación, se consideraron varios aspectos sociales, doctrinarios y legales, que sirvieron como referencia y orientación para alcanzar los objetivos de la tesis, entre

ellos tenemos: Que los fines del proceso penal son la averiguación de un hecho señalado como delito o falta, de las circunstancias en que pudo haberse cometido, el establecimiento de la posible participación del sindicado, el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la ejecución de la misma; además, que el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia; que el fin supremo del Estado es la realización del bien común; que es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la justicia y la seguridad; que el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba legales; que se podrán probar todos los hechos o circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido; que el interés social prevalece sobre el interés particular; que las medidas desjudicializadoras, son aquellas por las cuales el juez autoriza al Ministerio Público para que se abstenga de ejercitar la acción penal, si concurren los presupuestos legales establecidos; que la declaración eficaz de un encubridor en contra de las personas a quienes encubre es más que una ayuda para sí, es también un acto altruista de trascendencia social; y, que los derechos humanos contemplan al criterio de oportunidad como una defensa para la víctima, por lo tanto, tal derecho no debe limitarse.

De igual manera, es conveniente indicar que los métodos empleados a lo largo de la realización de la presente tesis, fueron diversos, según el estado en que se encontraba la investigación, es por lo mismo que el método deductivo se empleó en los primeros capítulos del trabajo, ya que debió hacerse un estudio amplio de los derechos humanos y los tratados internacionales, siguiendo por el proceso penal, los principios y actos que lo conforman, así como el fin de cada una de sus etapas, todo lo relativo a la prueba, al bien jurídico tutelado y a las medidas desjudicializadoras. Los métodos inductivo y de análisis se emplearon al momento de evaluar la información recabada mediante las entrevistas practicadas a personas seleccionadas; así también, al momento de encuadrar la realidad reflejada en los resultados derivados de dichas técnicas, a la legislación procesal penal vigente; y, por último, el método sintético, se utilizó al momento de emitir las conclusiones y recomendaciones de la tesis.

Ahora bien, las técnicas utilizadas fueron: las fuentes directas, al entrevistar a los auxiliares fiscales y agentes fiscales de la fiscalía de sección de delitos contra la vida e integridad de la persona del Ministerio Público; y fuentes indirectas, como las técnicas bibliográficas, de análisis y de contenido.

Para un mejor entendimiento del presente trabajo de tesis, el mismo fue ordenado en siete capítulos, que van guiando al lector hacia los fines de la investigación: el primero se refiere a los derechos humanos y su trascendencia social; el segundo continúa con lo relativo a los tratados internacionales, como medios para reforzar e integrar derechos humanos al ordenamiento jurídico nacional; seguidamente, el tercero nos informa lo referente al proceso penal, haciendo énfasis a sus principios y garantías, pues todas las normas de cualquier rama del derecho orbitan alrededor de sus principios y garantías, y cualquier contradicción, tergiversa su espíritu; luego, la tesis incluye un capítulo dedicado a la prueba, pues el testimonio es, como ya sabemos, un medio probatorio; los dos capítulos siguientes tratan acerca del bien jurídico tutelado y las medidas desjudicializadoras, respectivamente, tópicos de especial importancia a éste trabajo, ya que constituyen las instituciones relacionadas a la problemática definida; y, el último capítulo, se refiere a la falta de aplicación del criterio de oportunidad -visto éste, como un beneficio de la víctima de un delito más grave- a los encubridores de los tipos penales que tutelan la vida y la integridad de la persona, sus consecuencias jurídicas y las ventajas que conlleva ampliar su campo de aplicación.

Todo lo anterior se hizo como un esfuerzo coordinado y unificado que dio como resultado este trabajo de investigación, que pretende poner a la luz del conocimiento público, una problemática con matices sociales y jurídicas, que hasta el día de hoy, continúan sin ser objeto de una reevaluación consciente y enfocada a la actualidad social, que vulnera un derecho humano tan importante como lo es: la defensa de la víctima y en consecuencia el resarcimiento social, y por qué no, la prevención del delito.

CAPÍTULO I

1. Derechos humanos

1.1 Concepto

Existen diversos conceptos de los derechos humanos, dependiendo cada uno de la escuela filosófica o percepción de la vida que se tenga. El concepto actualmente más aceptado es un punto medio entre el iusnaturalismo y el positivismo, el cual se refiere a que, existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados.

Según las escuelas iusnaturalistas, los derechos humanos existen independientemente de que sean reconocidos o no por la sociedad civil o el derecho positivo. Según la perspectiva positivista, solamente son derechos humanos los que son protegidos por el derecho positivo, por lo que pueden ser jurídicamente exigibles.

Los derechos humanos, anclados en la realidad social y dependientes de ella, son instrumentos de realización de valores e ideales sociales a los cuales se orientan esencialmente, pero, o consisten en sí, también esencialmente, en realidades e instrumentos jurídicos, es decir, en instituciones dotadas de la existencia, validez y eficacia del derecho, o no son tales derechos humanos.

De este modo, cuando hablamos de derechos humanos no nos estamos refiriendo a simples derivaciones de la realidad o conexiones de la vida social, ni tampoco a meras aspiraciones, banderas, reclamos, programas o valores políticos, ni a unos puros ideales filosóficos o derechos naturales con base en los cuales valorar o criticar la realidad política, jurídica, económica o social, sino a auténticos derechos, por lo tanto

existentes y válidos, o como si lo fuera, exigibles en la forma y por los medios que el derecho pone en manos de sus titulares, los seres humanos.

Sin embargo los derechos humanos como realidad legal se han originado en los derechos humanos como realidad social o como ideal, por lo que existe la esperanza de que aquellos derechos humanos que todavía no cuentan con la protección jurídica, con el tiempo lleguen a ser derechos humanos como realidades jurídicas. Pero si nos queremos apegar a la teoría jurídica, debemos considerar como derechos humanos sólo aquellos que son derechos subjetivos o que tienen la vocación para llegar a serlo.

Algunos autores, acerca de los derechos humanos señalan que “Los derechos humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. Esta es una fundamentación histórica, ya que considera que los derechos humanos son derechos históricos”¹

De lo anterior, se establece que los derechos humanos tienen las siguientes características:

- Son derechos subjetivos: y como tales, jurídicamente exigibles, y sólo en tanto que jurídicamente exigibles adquieren su plena significación.
- Al ser “humanos” y “fundamentales”: son derechos subjetivos de una naturaleza especial.

En éste orden de ideas, para que los derechos humanos se conviertan en realidad legal, debe contarse con tres requisitos:

¹ Asensio Ibáñez, Pedro. **La función de los derechos humanos**. Pág. 8.

- Debe existir una sociedad garantizada en forma de Estado de derecho. Esto implica, en primer lugar, la capacidad de autodeterminación del pueblo para establecer sus propias leyes o instituciones políticas; en segundo, el imperio de la ley, es decir, que tanto los individuos como las autoridades de ese Estado estén sometidos a unas normas impersonales y generales previamente establecidas, o sea, la ley.
- Dentro del Estado, los derechos humanos deben de tener asignado un lugar dentro del orden social en que deben ser ejercitados. En otras palabras, debe crearse un sistema legal que los proteja.
- Por último, debe proporcionarse a quienes están en posición de ejercer los derechos humanos las garantías legales específicas y los recursos necesarios para asegurarse de que tales derechos son respetados. Estas garantías pueden ser organizadas por los propios Estados, o bien, debe existir la posibilidad de que la persona recurra a la esfera internacional a invocar su protección frente a los abusos del Estado.

1.2 Diferencia de los derechos humanos como parte del derecho natural y como parte del derecho positivo

Decimos que el concepto más aceptado actualmente es un punto medio entre ambas posiciones porque parte de que, a pesar de que los derechos humanos son inherentes a toda persona y por lo tanto no dependen de la voluntad política, para que efectivamente puedan ser protegidos, deben existir los medios jurídicos necesarios.

Mientras una sociedad política no reconoce unos determinados derechos recibéndolos en su derecho positivo o interno o adhiriéndose a una convención internacional que los proteja, no se puede hablar de estos en un sentido estrictamente jurídico, ni se puede alegar ante los tribunales competentes en caso de infracción.

Entonces, los derechos humanos son cualidades inherentes del ser humano, pero su carácter jurídico está en su reconocimiento por parte del derecho positivo. Se debe diferenciar entre el derecho humano como principio o ideal y el derecho humano como realidad legal. A nivel de principio o de ideal, no hay duda que el ser humano, por su sola condición de tal, tiene una serie de derechos, los cuales se fundamentan en los derechos morales y que se pueden considerar como parte del derecho natural. Sin embargo, es indiscutible el hecho de que un derecho humano solamente podrá ser efectivamente protegido si existen los mecanismos jurídicos necesarios que aseguren el requisito de la exigibilidad, que es precisamente la diferencia entre el derecho natural y el derecho positivo. En consecuencia, los derechos humanos como realidad legal solamente serán los que cuentan con los mecanismos jurídicos para exigir los deberes jurídicos de respeto correspondientes. Debido a lo anterior y de acuerdo a la más pura teoría jurídica, debemos concluir que solamente serán derechos humanos en el pleno sentido de la palabra aquellos que tengan el carácter de derechos subjetivos, ya que solamente estos tienen el carácter de la exigibilidad. Todos los demás serán derechos humanos pero entendidos como realidades sociales o ideales políticos, no como realidades legales.

El carácter positivo de los derechos humanos los sujeta a la evolución histórica de la humanidad, motivo por el cual éstos también han ido cambiando con el tiempo. Al igual que todo derecho, los derechos humanos han nacido en momentos en que los valores que están destinados a tutelar se ven amenazados. Por esto, encontramos diferencias en toda la gama de derechos humanos que existen en la actualidad. La clasificación más difundida es la que los ubica en tres generaciones.

1.3 Evolución histórica

El carácter positivo de los derechos humanos los sujeta a la evolución histórica de la humanidad, motivo por el cual éstos también han ido cambiando con el tiempo. Al igual que todo derecho, los derechos humanos han nacido en momentos en que los valores que están destinados a tutelar se ven amenazados. Por esto, encontramos diferencias

en toda la gama de derechos humanos que existen en la actualidad. La clasificación más difundida es la que los ubica en tres generaciones.

Hace dos mil quinientos años, los griegos gozaban de ciertos derechos protegidos por el Estado, mientras que los esclavos, por no ser considerados ciudadanos no tenían esos derechos.

Los romanos conquistaron a los griegos y heredaron su civilización por lo que tenían ciudadanos que gozaban de derechos y esclavos que no.

El cristianismo significó un gran paso en la protección a los derechos humanos. Con su advenimiento se originó el derecho de asilo, pues los templos eran sagrados y cualquiera podía asilarse en ellos. También se originó el derecho de igualdad, ya que el cristianismo decía que todos eran iguales ante Dios e iguales entre sí.

Mucho tiempo después, en el año mil doscientos quince aparece en Inglaterra la carta magna en la cual el rey concedía normas jurídicas a favor de la nobleza que luego se fueron extendiendo también al pueblo. El avance de la carta magna consiste en que el rey también está obligado a acatarla. En sus Artículos se prohíbe la detención ilegal, el robo, la tortura y malos tratos, se garantiza la propiedad privada, la libre circulación, la igualdad jurídica ante la ley. Existen en esta, dos principios fundamentales: el respeto a los derechos de la persona y la sumisión del poder público a un conjunto de normas jurídicas.

En el año 1628 Carlos Primero ratificó la carta magna a través de la *petition of rights*. En 1689 se promulgó una ampliación de la Carta Magna a través de un documento llamado *bill of rights*.

En el año 1776 en Estados Unidos fue aprobada la declaración de Virginia o la declaración de los derechos humanos formulada por los representantes del pueblo de Virginia, y a la vez fue la declaración de independencia.

En el Artículo 1º. de la declaración de Virginia, se establece la igualdad, el derecho a la vida, derecho a la libertad, a la propiedad privada y a la felicidad. El Artículo 2º. constituye la primera manifestación de soberanía popular. En sus demás Artículos cita algunos otros derechos como: La resistencia, libertad de prensa, libre ejercicio de la religión, etc..

Francia. En el año de 1789 fue aprobada la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano por la asamblea nacional francesa. En su Artículo 1º. establece que los hombres desde que nacen son y permanecen libres e iguales en derechos. El Artículo 2º. contiene el derecho a la libertad, la propiedad, seguridad, resistencia y otros más.

El cinco de febrero de 1917 la constitución mexicana incorporó los derechos sociales, pues anteriormente solo se protegían los individuales.

El doce de enero de 1918 el tercer congreso de los *soviets* de diputados obreros y soldados de Rusia aprobó la declaración de los derechos del pueblo trabajador explotado.

Posteriormente en 1919 aparece la constitución alemana de Weimar, en la cual se contempla por primera vez la igualdad entre hombres y mujeres tanto en derecho como en obligaciones.

En 1948 se convocó a un congreso de Europa que fue celebrada en la Haya en la cual se manifestaba el deseo de crear una carta de derechos humanos y un tribunal de justicia para velar por la observancia de dicha carta.

El cinco de mayo de 1949 nació el consejo de Europa con las naciones del tratado de Bruselas (Dinamarca, Noruega, Suecia, Irlanda e Italia).

El diecinueve de agosto de 1949 la asamblea discutió sobre las medidas que debían tomarse para proteger los derechos humanos y elaboró una lista de los derechos que

serían protegidos. Se crea una comisión europea de derechos humanos y una corte europea de justicia.

Las declaraciones de los derechos que el Estado reconoce en favor de las personas constituyen la esencia de la dogmática constitucional y supone dos afirmaciones que están vinculadas históricamente a los movimientos revolucionarios de Inglaterra, Estados Unidos y Francia, de los siglos XVII y XVIII:

- La de que el individuo es dueño de una esfera de libertad personal en la que el poder estatal no debe intervenir.
- La de que toda actividad del Estado debe estar sometida a normas jurídicas precisas, de suerte que el ejercicio esté debidamente limitado y garantice la vigencia de los derechos humanos.

Las declaraciones de derechos giran en torno de esta afirmación de libertad individual y de la consideración del Estado como instrumento para hacer efectiva esa libertad.

Históricamente, las primeras declaraciones de derechos con verdadero sentido democrático -que estuvieron dirigidas a la generalidad de la población y no a determinados estamentos privilegiados- fueron:

- El *bill of rights* inglés del 13 de febrero de 1689.
- La declaración de independencia de las trece colonias norteamericanas del cuatro de julio de 1776.
- La declaración de derechos del hombre y del ciudadano, proclamada en Francia el veintiséis de agosto de 1789.

Éstas constituyen el antecedente histórico de las modernas declaraciones de los derechos de la persona humana. Desde el momento de que la declaración francesa fue incorporada a la primera constitución revolucionaria de 1791 nació la nueva estructura constitucional formada por una parte orgánica y otra dogmática.

Las primeras tablas de derechos se basan en la doctrina de los derechos naturales. Según esta doctrina el hombre tiene por su sola calidad humana y antes de toda sociedad, unos derechos naturales independientes del fenómeno social y anteriores a él. Y así lo declaran las tres declaraciones citadas anteriormente.

El hombre es el que concibe la idea de derechos al sentirse amenazado por los demás. Los derechos surgieron como reacción lógica y natural ante el decisionismo absoluto del régimen, que negaba todo valor al individuo. Así nacen los derechos naturales del individuo.

1.4 Historia de los derechos humanos en el continente americano

América también ha tenido su evolución dentro de la protección a los derechos humanos. En 1917 Alejandro Álvarez presentó al Instituto Americano de derecho Internacional un proyecto sobre los derechos internacionales del individuo y las organizaciones internacionales, aquí se contenían cláusulas de las diferentes constituciones de los Estados latinoamericanos, dicho proyecto se presentó en la V Conferencia Interamericana en Santiago de Chile en 1923.

En 1938 en la VIII conferencia Interamericana adoptó la declaración de los derechos de la mujer.

En 1945 en la conferencia interamericana sobre los problemas de la paz y la guerra, desarrollada en México, se encargó al comité jurídico interamericano la preparación de un proyecto sobre los derechos y obligaciones del hombre.

En 1948 la IX conferencia interamericana de Bogotá tuvo cuatro puntos esenciales:

- La adopción y firma de una nueva carta.
- La adopción del nombre de Organización de Estados Americanos OEA.
- La adopción de la declaración americana de los derechos y obligaciones del hombre.
- La designación del comité jurídico interamericano para que preparara un proyecto para un tribunal interamericano que protegiera los derechos humanos.

En 1959 durante la V conferencia de consulta de los ministros de relaciones exteriores de Santiago de Chile obtuvieron grandes resultados en cuanto a la preparación de un proyecto de convenio americano de derechos humanos y la creación de la Comisión Interamericana de derechos Humanos, pero no fue sino hasta el 22 de noviembre de 1969 cuando pudo ser firmada por los países signatarios

1.5 Clasificación de los derechos humanos

1.5.1 Según la importancia en que se reconocieron

Los derechos humanos han evolucionado en generaciones, como se señalan a continuación:

1.5.1.1 Primera generación: derechos civiles y políticos

Los primeros derechos humanos en ser reconocidos históricamente son los llamados derechos civiles y políticos, cuyo reconocimiento se produce como consecuencia de los abusos de las monarquías y gobiernos absolutistas del siglo XVIII y que coincide con los movimientos democráticos y revolucionarios de fines de este siglo. Por esto, del desarrollo de los derechos humanos se produce paralelamente al afianzamiento del

Estado Soberano, como forma de organización política, planteando directamente la cuestión de la limitación del poder del Estado, por lo que el primer derecho en ser reconocido es el de la libertad religiosa y de conciencia, el cual se sitúa en la época de la reforma y de la contrarreforma.

Entre los antecedentes principales de los derechos civiles y políticos se debe mencionar el *bill of rights* norteamericano del Estado de Virginia del doce de julio de 1774, la declaración de independencia de Estados Unidos del cuatro de julio de 1776 y la declaración francesa de los derechos del hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, producto ésta última de los ideales de la Revolución francesa. En la actualidad, el documento que por excelencia establece la protección de los derechos civiles y políticos es el pacto Internacional de derechos civiles y políticos. Las garantías establecidas en ese pacto fueron diseñadas básicamente para proteger a los individuos contra las acciones arbitrarias de los gobiernos y para asegurarles a las personas la oportunidad de participar en el gobierno y en otras actividades comunes.

El Pacto reconoce varios grupos de derechos. Comienza con el derecho a la vida, Artículo 6º.; a la integridad física, Artículo 7º.; a la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzoso, Artículo 8º.; a la libertad y a la seguridad personales, que incluyen la prohibición de la detención o prisión arbitrarias, así como el derecho a las garantías de un juicio justo y sin demora, Artículos 9º. y 10º.; y la prohibición de la pena de cárcel por incumplimiento de obligaciones contractuales. De manera similar, establece igualdad ante la ley y en cuanto al derecho al acceso a las garantías judiciales, Artículos 14, 15, 16 y 25; y prohibición de ataques e injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada, en la familia, el domicilio o correspondencia y de ataques ilegales a la honra y a la reputación, así como el derecho a la protección de la ley frente a esas injerencias o ataques, Artículo 17.

Establece, asimismo, la libertad para circular libremente dentro de un país, a escoger libremente el lugar de residencia, a entrar y salir sin obstáculos, salvo que sean necesarias restricciones por motivos de orden público o seguridad, Artículo 12; libertad

de pensamiento, de conciencia y de religión, incluyendo ésta última la libertad de manifestar las creencias de manera individual y colectiva, en público y en privado, mediante el culto, las prácticas y la enseñanza, con las limitaciones que el orden público, la moral y los derechos de los demás exijan, Artículo 18; libertad de opinión y de expresión, Artículo 19; de reunión pacífica, Artículo 22. También establece el derecho de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas a tener su propia vida cultura, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma, Artículo 26. Reconoce a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad y por lo tanto su derecho a la protección de la sociedad y del Estado, así como el derecho del hombre y de la mujer de contraer matrimonio y fundar una familia si tienen edad para eso, Artículo 23; Seguidamente reconoce el derecho de todo niño, sin distinción, a las medidas de protección necesarias, por parte de su familia, de la sociedad y del Estado, su derecho a ser inscrito después de su nacimiento y a una nacionalidad, Artículo 25.

El Artículo 25 establece “los derechos del ciudadano a participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes elegidos; Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

1.5.1.1.1 Características

Como se ve de la enumeración de estos derechos, la mayoría de ellos protegen básicamente la libertad y seguridad de las personas así como la integridad de las personas. Por esto, a grandes rasgos, se señalan las siguientes características de los derechos civiles y políticos:

- En general imponen un deber de abstención a los Estados, es decir, un papel pasivo, ya que se parte de que el Estado solamente debe reconocer estos derechos y no violarlos. Esta regla no es absoluta, ya que existen determinados derechos civiles y políticos, que para su efectivo goce y ejercicio, requieren la defensa estatal,

un hacer, el cual, lejos de estar dirigido a interferir en la esfera individual de la persona, limitando o restringiendo esos derechos, tenga como fin crear las condiciones que hagan materialmente posible el goce y ejercicio de los mismos. Así, en el caso de los derechos políticos de elegir y ser electo, no basta la simple abstención de la esfera estatal; se requiere, además la existencia de una infraestructura institucional que permita ejercer esos derechos, por ejemplo, un sistema depurado de elecciones al alcance de todos los ciudadanos, una autoridad electoral imparcial, un padrón de electores, etc.

- Los titulares son los individuos; en el caso de los civiles es el ser humano y, en los políticos, el ciudadano en ejercicio.
- Por su naturaleza son reclamables en general, en todo momento y lugar, porque siendo esencialmente una abstención estatal, no ocasionan una carga que varíe de un Estado a otro. Por este motivo, los derechos reconocidos en el pacto de derechos Civiles y Políticos son de implementación inmediata, como establece el Artículo 2º. de ese documento.

El pacto también establece medidas específicas de implementación a nivel internacional. El Artículo 40 establece el compromiso de los Estados Partes de presentar informes sobre las disposiciones que se han adoptado y sobre el progreso en cuanto al goce de los derechos. Los Artículos 28 y siguientes establecen la creación de un comité de derechos humanos, el cual tendrá competencia para recibir denuncias de Estados sobre el incumplimiento por parte de otros Estados. Todo esto hace que los derechos civiles y políticos en la práctica cuenten con la protección del ordenamiento jurídico; en consecuencia, la mayoría de estos derechos humanos son derechos subjetivos.

1.5.1.2 Segunda generación: Económicos, sociales y culturales

Estos derechos se llaman de segunda generación porque aparecieron en la esfera internacional después de los civiles y políticos. Históricamente se considera que surgen en el siglo XIX, como consecuencia del protagonismo del proletariado, a raíz de la industrialización creciente de las sociedades occidentales. Por este motivo, se dice que estos derechos tratan de integrar la libertad con la igualdad desde una perspectiva social democrática. En este proceso se destaca la acción de la internacional socialista, los congresos sindicales y el papel de la iglesia católica, a través de su doctrina social, en especial, a partir de la encíclica *rerum novarum* (1891) del Papa León XIII. Estos derechos vienen a implicar un deber positivo generalizado de justicia social, transformando la democracia formal en democracia material y el Estado de derecho en Estado social de derecho.

El documento que por excelencia consagra a nivel internacional estos derechos es el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales de 1966, el cual vino a detallar, en forma de compromiso, los derechos humanos de esa índole consagrados en la declaración universal. El primer derecho enunciado es el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, Artículo 6 numeral 1º. Se ha considerado que la implementación efectiva de este derecho en principio eliminaría el desempleo y en consecuencia, la pobreza y sus males concomitantes. Esto a la vez crearía una atmósfera en la cual se podrían disfrutar otros derechos, sobre todo los civiles y políticos, a la vez que la persona al trabajar se realizaría como ser humano productivo para la sociedad. Otros derechos relacionados con el trabajo son el derecho de goce de condiciones de trabajos equitativos y satisfactorios que aseguren una remuneración adecuada, seguridad e higiene, descanso adecuado, derecho a formar sindicatos, etc.

Luego se enuncia el derecho de la familia a su protección y asistencia, para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y educación de los hijos a su

cargo. Se debe conceder especial protección a las madres antes y después del parto y prestaciones adecuadas de seguro social.

El numeral 1º. del Artículo 11 del pacto sintetiza el ideal del bienestar material al reconocer el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. El inciso 2º. de este Artículo reconoce expresamente el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre.

Seguidamente, el Artículo 12 reconoce “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil y el sano desarrollo de los niños; el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

El Artículo 12 reconoce “el derecho a la educación, la cual debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. La enseñanza primaria debe ser obligatoria y gratuita; la secundaria y superior deben ser generalizadas y hacerse accesibles a todos por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita”.

Por último, el Artículo 15 del pacto reconoce “el derecho de toda persona a participar en la vida cultural; gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones; beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”.

1.5.1.2.1 Características

- En general suponen un papel activo de los Estados, ya que éstos deben proveer los medios para que las personas puedan disfrutar de estos derechos. Al igual que con los civiles y políticos, existen excepciones a esta regla, como es el caso de la libertad de huelga, que en realidad involucra una abstención del Estado, y no una actuación positiva.
- En cuanto al destinatario, el titular es tanto el individuo como algunas colectividades. Al hablar de colectividades como destinatarias de estos derechos se debe entender la suma de todos los componentes sociales.
- Su efectiva implementación depende de los recursos económicos de cada Estado, por lo que no son reclamables inmediatamente, y su carácter será más bien programático.

Esta regla tampoco es absoluta, porque existen algunos derechos de esta categoría como el derecho a la huelga y a la libre sindicalización, cuyo ejercicio depende no del Estado sino de las personas, y la garantía se puede lograr a través de la acción policial del Estado y los recursos jurisdiccionales tradicionales.

Debido a la desigualdad económica de los Estados, no se les puede exigir a todos de igual manera la puesta en práctica inmediata de estos derechos. Por esto, el pacto de derechos económicos, sociales y culturales establece en el Artículo 21 que “cada uno de los Estados Partes en el presente acto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

Es claro que muchos de estos derechos, al no poder ser exigidos en la práctica, no son derechos subjetivos y por lo tanto, no son derechos humanos como realidad legal. Según este criterio, sólo los derechos de segunda generación cuyo ejercicio dependa del propio titular, como es el caso de los derechos de huelga y libre sindicación y para cuya garantía son suficientes la acción policial del Estado y los recursos jurisdiccionales tradicionales, serán verdaderos derechos humanos.

1.5.1.3 Tercera generación

Los derechos de la tercera generación son los derechos de los pueblos los cuales estaban incluidos dentro de los derechos sociales pero se separaron de los sociales. Estos derechos no son individuales sino colectivos y todavía se están formando o gestando. También entre los derechos de la tercera generación se incluyen los derechos al desarrollo y el derecho al medio ambiente.

La primera generación de derechos fue la de los clásicos derechos civiles que, expresan a la libertad negativa o libertad "de". La segunda es, en nuestra era, la de los derechos convencionalmente adoptados sociales y económicos, que no dejan de ser del hombre, aunque en su titularidad y en su ejercicio se mezclen entidades colectivas o asociaciones. Esta segunda generación de derechos es más difícil que los civiles para adquirir vigencia sociológica, porque normalmente requieren prestaciones positivas por parte de los sujetos pasivos, se inspira en el concepto de libertad positiva o libertad "para", conjuga la igualdad con la libertad, busca satisfacer necesidades humanas cuyo logro no está siempre al alcance de los recursos individuales de todos, pretende políticas de bienestar, asigna funcionalidad social a los derechos, acentúa a veces sus limitaciones, deja de lado la originaria versión individualista del liberalismo, propone el desarrollo, toma como horizonte al Estado social de derecho. La tercera generación de derechos, sin extraviar la noción de subjetividad de los derechos del hombre, la rodea más intensamente de un conjunto de supraindividual o colectivo, porque lo que en ese conjunto de derechos se formula como tales muestra el carácter compartido y concurrente de una pluralidad de sujetos en cada derecho de que se trata. Uno de los

derechos de la tercera generación es el derecho a la preservación del medio ambiente y todos tenemos ese derecho subjetivamente, pero como el bien a proteger es común, forma una titularidad que, aun cuando sigue siendo subjetiva de cada sujeto es a la vez compartida por esa pluralidad en la sumatoria de un interés común".

1.5.2 Según su contenido

1.5.2.1 Individuales

La primera es la integrada por los derechos autónomos o de libertad o derechos individuales, hoy en día conocido como los derechos civiles. Estos derechos son los que reconocen determinados ámbitos de acción a la autonomía de los particulares, garantizándole la iniciativa e independencia frente a los demás miembros de la comunidad y frente al Estado, en aquellas áreas concretas en que se despliega la actividad y capacidad de las personas, incluyendo una pretensión de excluir a todos los demás sujetos del ámbito de acción que se pone a disposición de sus titulares.

1.5.2.2 Sociales, culturales, económicos

La segunda categoría esta compuesta por los derechos políticos o de participación política y estos son los derechos a través de los cuales se reconoce y garantiza la facultad que corresponde a los ciudadanos, por el mero hecho de serlo, de tomar parte en la organización, actuación y desarrollo de la potestad gubernativa.

1.5.2.3 Políticos

La tercera categoría es la conformada por los derechos sociales que más específicamente conocidos como económicos, sociales y culturales estos derechos constituyen pretensiones que los ciudadanos, individual o colectivamente, pueden esgrimir frente a la actividad social y jurídica del Estado, es decir, que implican el poder exigir al Estado determinadas prestaciones positivas.

1.6 Declaración de derechos y deberes del hombre

1.6.1 Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789

Tal como había sucedido en las asambleas de las antiguas colonias inglesas de Norteamérica, uno de los primeros propósitos de la asamblea nacional constituyente instalada el 17 de junio de 1789 en el campo de pelota de Versalles, fue el de proclamar una declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. Con tal finalidad se integraron varias comisiones redactoras que trabajaron intensamente durante las siguientes semanas. Varios anteproyectos fueron presentados a la consideración de la asamblea y discutidos acaloradamente por ella. Después de prolongados debates, la asamblea decidió acoger el proyecto elaborado principalmente por el abate Sieyes y Lafayette, el cual fue formalmente publicado, con algunas enmiendas, el 26 de agosto. Esta declaración, no es, como algunos han dicho, una copia servil de las declaraciones americanas, particularmente de la vida de Virginia de 1777. Ciertamente, las declaraciones de derechos de los diversos Estados americanos tuvieron una enorme influencia sobre los redactores de la declaración francesa, y particularmente, sobre Lafayette. Pero hay una gran diferencia entre los textos americanos y el texto francés. Los primeros, totalmente impregnados de pragmatismo, fueron concebidos para ser invocados ante los tribunales por los ciudadanos lesionados. Ellos proclaman los derechos del ciudadano de Virginia o de Massachussets. La declaración francesa, al contrario, quiso ser universal. En efecto, esa es la gran diferencia entre la Declaración de 1789 y las que le precedieron en Norteamérica o en Inglaterra. Y ahí radica, a la vez, su enorme importancia para el mundo: fue la primera declaración universal de derechos, hecha para todos los hombres y los ciudadanos, y no solamente para los súbditos de un Estado en particular.

1.6.2 Contenido de la declaración

La Declaración francesa comienza invocando al ser supremo, fórmula de transacción entre quienes pedían citar el nombre de Dios, en una Nación de fuerte mayoría católica

y de acendrado sentimiento religioso, y quienes deseaban ignorarlo. Su Artículo 1°. comienza por afirmar que “los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos; con ello se consagra como el primero de los derechos del hombre al de la libertad, y se consagra así mismo el derecho a la igualdad”; la libertad es el tema fundamental en toda la Declaración. En el Artículo 2°. se la señala de nuevo en primer lugar que el fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. A renglón seguido, el Artículo 3°. consagra el principio de la soberanía nacionales en que el principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación. Ningún cuerpo ni individuo puede ejercer autoridad que no emane de ella expresamente. El Artículo 4°. vuelve sobre el tema definiéndola y señalando sus límites que La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro; así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que aseguren a los demás miembros de la sociedad el disfrute de estos mismos derechos, y estos límites no pueden ser determinados sino por la ley.

Los Artículos siguientes se ocupan de determinar la posición del individuo frente a la ley, a través de varios principios como lo establece el Artículo 5°. en que la ley no tiene derecho a prohibir más que las acciones nocivas a la sociedad; en el Artículo 6°. Establece que la ley es la expresión de la voluntad general, debe ser la misma para todos, tanto cuando protege como cuando castiga; en el Artículo 7°. establece que ningún hombre puede ser acusado, detenido ni preso, sino en los casos determinados por la ley y según las formas que ella prescriba; en el Artículo 8°. regula que la ley no debe establecer sino penas estrictas y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley formulada y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada; El Artículo 9°. considera la presunción de inocencia, regulada para todo hombre mientras no sea declarado culpable; el Artículo 10°. consagra la libertad de conciencia en que nadie debe ser molestado por sus opiniones, aun religiosas, mientras su manifestación no perturbe el orden público establecido por la ley; el Artículo 11 consagra las libertades intelectuales considerando que la libre comunicación del pensamiento y de las opiniones es uno de los preciosos derechos del hombre. Todo

ciudadano puede, por tanto, hablar escribir, imprimir libremente, salvo la responsabilidad por el abuso de esta libertad, en los casos determinados por la ley. Los Artículos 12, 13 y 14 si refieren a la necesidad de que haya una fuerza pública que garantice los derechos del hombre y del ciudadano y de que exista una contribución común, que debe repartirse igualmente entre los ciudadanos, en razón de sus bienes, para su sostenimiento, así como al derecho de estos de vigilar su empleo, etc.. El Artículo 15 establece que La sociedad tiene el derecho de exigir cuentas de su gestión a todo agente público. El articulo 16 es una consagración formal del constitucionalismo moderno considerando que toda sociedad en la cual no esté asegurada la garantía de los derechos, ni determinada una separación de los poderes, carece de Constitución. El Articulo 17, en fin, consagra el derecho de propiedad de manera casi absoluta considerando que siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella sino e caso evidente de necesidad pública, debidamente justificada y previa un justa indemnización.

1.6.3 La declaración de los derechos humanos de 1789

Pese a que en los años siguientes a la Revolución fueron aprobadas otras tres declaraciones de derechos, en 1791 y en 1793, ya que aparte de 1798 la fórmula original fue abandonada por las constituciones francés; del siglo XIX, la declaración de los derechos del Hombre de 1789 sigue gravitando sobre todas las mentes libres no solo de Francia y Europa, sino de América. Recordemos que fue el colombiano, Antonio Riño, quien tradujo por primera vez a la lengua castellana, en 1794, el texto de la declaración francesa, lo cual le valió persecución y cárcel por parte de las autoridades españolas del virreinato de la Nueva Granada y, la postre, le mereció el justo título de precursor de la Independencia.

Esta declaración, más que la propia Revolución Francesa, lo que contribuyó a propagar y afianzar en el mundo el ideal del liberalismo, entendido el término en su acepción amplia y universal, como la toma de conciencia por parte del individuo de sus derechos frente al Estado y. sobre todo, de su derecho a la libertad. Por ello no cabe

duda de que la Declaración francesa de 1789 constituye la más trascendental declaración de derecho y libertades públicas de cuantas se hayan proclamado en la historia, y de que a ella habrá de remitirse forzosamente cualquier catálogo de libertades fundamentales, como fuente de inspiración. Es cierto sí que su contenido respondía a la concepción liberal de la época; de ahí que consagre, por ejemplo, con un carácter casi absoluto, el derecho de propiedad como inviolable y sagrado, y que, en cambio, no haya incluido otros derechos que para el hombre moderno son fundamentales, y que tras una larga evolución habrían de ser reconocidos, comenzando por el primero de todos como lo es el derecho a la vida.

1.6.4 Evolución de los derechos del hombre en la era moderna

Se distinguen tres etapas sucesivas en la evolución de los derechos del hombre, a partir de la declaración francesa de 1789. La primera se prolonga hasta 1914; durante este período, anota él, se consolidan las concepciones liberales surgidas de aquella Declaración, no solo en Francia sino en muchos países de Europa y América. La segunda etapa comprende desde el triunfo de la revolución bolchevique en Rusia y final de la primera guerra mundial, hasta 1946; en ella ciertos Estados se esfuerzan por conciliar la tradición liberal con los ideales socialistas. Cabe recordar que para los socialistas marxistas las libertades consagradas por el Estado burgués capitalista no son sino libertades formales y que para ellos la verdadera liberación del hombre resulta de su emancipación económica, la cual se logra a través de la socialización de los medios de producción y de la tierra. La tercera etapa, en fin, es la etapa contemporánea que arranca de 1946 y se caracteriza por una proliferación de documentos, tanto nacionales como internacionales, que intentan sintetizar los ideales liberales y los socialistas en lo que concierne a los derechos del hombre. Entre estos documentos se destaca por su importancia y su vigencia mundial, la declaración universal de los derechos humanos de 1948.

1.6.5 La declaración universal de los derechos humanos

Esta Declaración fue adoptada por la asamblea general de las naciones unidas el 10 de diciembre de 1948. Se buscó con ella asegurar una protección más efectiva de los derechos del hombre a nivel mundial, pese a que la declaración en si misma no tiene fuerza coercitiva ni compromete jurídicamente a los Estados signatarios. Pero indiscutiblemente estos adquieren, por el hecho de su adhesión a ella, un serio compromiso moral de respetar sus principios ante la comunidad internacional.

La declaración consta de un preámbulo, y de treinta Artículos. En el preámbulo se consigna el propósito de los pueblos de las naciones unidas, entre otras cosas, de reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, y se afirma que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

El Artículo 1º. define sumariamente la base ideológica de la declaración estableciendo que Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. En el Artículo 2º. establece que “toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinciones de ninguna especie”. En los Artículos del 3º. al 14 se proclaman los derechos inherentes a la persona como lo son el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad, los cuales constituyen parte fundamental de nuestro estudio.

Con posterioridad a la declaración universal de los derechos humanos, y con el propósito de desarrollar e implementar aún más sus alcances, han sido adoptadas, tanto a nivel mundial, como regional y nacional, por los Estados, otras trascendentales declaraciones de derechos. Entre ellas se destacan el pacto Internacional de derechos civiles y políticos y el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales aprobados por la asamblea general de las naciones unidas el 16 de diciembre de 1966,

sobre cuyo contenido haremos referencia más adelante en la reseña de los derechos individuales y las libertades públicas, y la Convención Americana sobre derechos Humanos o "Pacto de San José de Costa Rica", suscrito el 22 de noviembre de 1969 por los plenipotenciarios de los países americanos, y que busca, de acuerdo con su preámbulo, consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.

CAPÍTULO II

2. Tratados internacionales

2.1 Concepción de tratado internacional

“El término tratado, significa acuerdo entre sujetos o personas internacionales, es decir, entre miembros o partes de la comunidad internacional; y un sentido más estrecho y formalista, reservado para los acuerdos internacionales celebrados de conformidad con el procedimiento especial que cada estado arbitra en su ordenamiento interno.”²

Los tratados internacionales, revisten múltiples formas, y son: los denominados convenios, convenciones, acuerdos, actas, protocolos, actos y protocolos adicionales, notas revérsales, pactos, concordatos, modus vivendi y declaraciones.

2.2 Clases de tratados internacionales

2.2.1 Tratados contratos

Los que regulan materias que afectan directamente a las partes intervinientes, como los relativos a límites, alianzas y relaciones comerciales.

2.2.2 Tratados leyes

Los que adoptan normas o reglas de derecho en una materia común, como lo son: la unificación del derecho internacional privado o la declaración de los derechos individuales.

² Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 964.

2.3 Los tratados internacionales y la constitución política de la república

El principio fundamental de que la Constitución es la ley suprema del Estado acepta una excepción, contenida en su Artículo 46, al enunciarse que: "Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno".

El derecho interno del Estado comprende la totalidad de las normas jurídicas que efectivamente regulan la convivencia social, incluyéndose dentro del concepto a la propia Constitución; por lo que es una innovación, no contenida en las Constituciones anteriores, el que un tratado o convenio que regule materia de derechos humanos pueda tener un rango superior a la propia ley fundamental.

Sin embargo, según criterio sostenido por la Corte de Constitucionalidad, la Constitución siempre prevalece sobre los tratados internacionales, aun en el caso del Artículo 46, ya que de conformidad con lo estipulado en el Artículo 240 de la Constitución, los tribunales de justicia observarán siempre el principio de la supremacía de la misma sobre cualquier ley o tratado internacional. La Constitución, por disposición propia, acepta en su Artículo 44, la existencia en tratados internacionales o en cualquier otra ley de otros derechos que aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana; sin embargo, esto no implica la supremacía de tal tratado sobre la propia constitución.

2.4 Jerarquía normativa

Al analizar nuestro orden jurídico encontramos un sistema jerárquico en el cual la validez de una norma depende de su adecuación a otras de carácter jerárquicamente superior, hasta llegar a la Constitución como norma fundamental.

La validez de todo el sistema jurídico depende de su conformidad con la Constitución. Esta es considerada como la ley suprema emanada del poder constituyente del pueblo cuya finalidad es la creación de órganos fundamentales del

Estado y la regulación de su funcionamiento, así como el reconocimiento de los derechos fundamentales del individuo frente al poder estatal.

La Constitución es ley suprema porque por encima de ella no existe ninguna otra ley y no está sujeta a ningún órgano o poder estatal. Emanada del poder constituyente, al que podemos conceptuar como la fuerza o potencia, que en los regímenes modernos radica en el pueblo, y cuya finalidad es la de crear o modificar la estructura del Estado. El pueblo deposita temporalmente dicho poder creador en sus legítimos representantes, los cuales integran un cuerpo colegiado que en nuestro país se denomina asamblea nacional constituyente, la cual elabora la Constitución.

La Constitución actual, en su Artículo. 280, prescribe que el Congreso de la República podrá modificar la mayor parte de sus Artículos con el voto de las dos terceras partes del total de diputados siempre y cuando dicha reforma sea aprobada mediante el procedimiento de consulta popular a los ciudadanos, establecido en su Artículo 173.

Será integrada una asamblea constituyente exclusivamente con el objeto de reformar el Artículo 278 de la carta magna y los referentes a los derechos humanos. Es conveniente señalar la irreformabilidad de los Artículos de la Constitución que se refieren a la no prolongación del período presidencial y a la no reelección del presidente de la república y lo concerniente a la forma republicana y democrática de gobierno, lo cual se encuentra regulado en el Artículo 281 de nuestra ley fundamental.

2.4.1 Diferencias entre asamblea constituyente y asamblea legislativa

Se hace necesario establecer las diferencias fundamentales entre la asamblea constituyente y la asamblea legislativa o congreso de la república en nuestro país:

2.4.1.1 Asamblea constituyente

- En la Asamblea Constituyente está depositado el poder creador (poder constituyente), que a través de la Constitución crea o reforma al Estado y lo dota de órganos mediante los cuales éste puede ejercer el poder público (organismos ejecutivo, legislativo y judicial). Dichos órganos son depositarios de poderes creados y, por lo tanto, inferiores al poder creador.
- La Asamblea Constituyente es temporal, dado que sólo funcionará el tiempo necesario para crear o reformar la Constitución o las Leyes Constitucionales.

2.4.1.2 Asamblea legislativa

- La asamblea legislativa es inferior a la asamblea constituyente; y en el ejercicio del poder legislativo crea normas ordinarias que son inferiores a la Constitución y a las leyes constitucionales; por lo tanto, no pueden contradecirlas.
- La asamblea legislativa es un organismo permanente del Estado, que ejerce sus funciones durante los cuatro años que dura el período presidencial en Guatemala.

2.5 Jerarquía normativa en el ordenamiento jurídico guatemalteco

En la cúspide del ordenamiento jurídico guatemalteco se encuentra situada la Constitución Política de la República, como ley suprema, por lo que debe repararse en la gradación de leyes que integran nuestro sistema legal, el que, teniendo como pináculo la ley suprema, a ésta le siguen las leyes constitucionales y luego las ordinarias, seguidamente estas, se encuentran los reglamentos y por último las leyes individualizadas (sentencias, contratos, pactos colectivos, etcétera).

Esta gradación legal, se encuentra fundamentada en el Artículo 175 de la Constitución Política de la República, mismo que establece: “Jerarquía constitucional.

Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure.”

El Artículo recién citado, se encuentra en armonía con el Artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial, el cual regula: “Supremacía de la constitución y jerarquía normativa. 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.

La leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos, carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma jerárquica superior.”

Vale hacer aquí la acotación que, los tratados internacionales ingresan al ordenamiento jurídico guatemalteco, con carácter de norma constitucional, que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos, por la eventualidad de entrar en contradicción con norma de la propia Constitución, el Artículo 46 de la carta magna, jerarquiza los derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la constitución.

2.5.1 La constitución

La Constitución, es la ley fundamental de supremacía jerárquica dentro de un ordenamiento jurídico, la cual es creada por una asamblea nacional constituyente en representación del pueblo, y que regula los derechos más fundamentales de la persona humana, la organización jurídica y política del Estado en ejercicio del poder público y las garantías constitucionales.

2.5.2 Leyes constitucionales

La Constitución enuncia principios generales que deben ser desarrollados por normas jurídicas contenidas en cuerpos legales distintos de ella, pero que regulan materia constitucional. Se les denomina leyes constitucionales, y, éstas, pueden serlo por tres razones

- Por su origen: Al haber sido creadas por el cuerpo que ostenta el Poder Constituyente. Son leyes constitucionales por su origen, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, Ley de Orden Público, Ley Electoral y de Partidos Políticos y la Ley de Emisión del Pensamiento. Todas ellas emanadas de la Asamblea Nacional Constituyente,
- Por su autenticidad: Cuando la propia Constitución o la propia ley se denomina a sí misma ley constitucional, por ejemplo: El Artículo 35 de la Constitución, al referirse a la libertad de emisión del pensamiento establece que: "Todo lo relativo a este derecho constitucional se regula en la ley constitucional de Emisión del Pensamiento".
- Por su atributo orgánico: Cuando la ley tenga por objeto regular alguno de los órganos creados por la Constitución es considerada ley constitucional; por ejemplo; la Ley del Organismo Ejecutivo, que desarrolla el funcionamiento del mismo y de sus diferentes dependencias. Tales leyes emanan del Congreso en nuestro sistema jurídico.

Las leyes constitucionales pueden ser reformadas por el Congreso, para lo cual es necesaria una mayoría de las dos terceras partes del total de diputados que lo integran, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad, según lo establecido en el Artículo 175, 2o. párrafo, de la Constitución de 1985.

2.5.3 Tratados internacionales

Los tratados internacionales son acuerdos regulados por el derecho Internacional público y celebrados por escrito entre dos o más Estados u organismos Internacionales de carácter gubernamental; constan en un instrumento escrito o en varios conexos en que deben llenarse las formalidades prescritas por el derecho internacional así como por el derecho interno de los países que los suscriben.

Dentro de nuestro sistema jurídico los tratados deben ser aprobados por el organismo legislativo, con mayoría absoluta (mitad + uno) del total de diputados que lo integran, en los casos señalados en el Arto. 171 literal l) de la Constitución y con mayoría calificada, es decir, dos terceras partes, en los casos señalados en el Artículo 172 del mismo cuerpo legal, posteriormente deberán ser ratificados por el Presidente de la República, Artículo 183 literal k) de la Constitución, y entrarán en vigor al ser efectuado el canje de ratificaciones o su respectivo depósito en la oficina internacional correspondiente.

2.5.4 Leyes ordinarias

Son las normas generales y abstractas que emanan del organismo legislativo del Estado, previo cumplimiento de los requisitos establecidos por la Constitución para la creación y sanción de la ley, Artículos 174 al 180 de la Constitución.

Las leyes ordinarias se clasifican en:

- Ordinarias propiamente dichas: Son las dictadas por el Congreso sobre materia distinta de la contemplada en la Constitución y en las leyes constitucionales. Ejemplo: Código de Comercio (Decreto Legislativo 2-70), Código Penal (Decreto Legislativo 17-73), Código Procesal Penal (Decreto Legislativo 52-73).

- Orgánicas: Las que regulan la estructura o funcionamiento de algún órgano estatal. Ejemplo: Ley Orgánica del INDE, del IGSS, etc.
- Decretos leyes: Son las normas emanadas del organismo ejecutivo con valor y eficacia de ley. Por ejemplo, el Decreto que pone en vigor la Ley de Orden Público, Artículo 183 literal e) de la Constitución; son Decretos Leyes también los emitidos por el Jefe del Ejecutivo en los regímenes de facto, en que no existe un organismo legislativo, pudiendo en tal caso, crear leyes ordinarias. Ejemplo: Código Civil (Decreto-Ley 106), Código Procesal Civil y Mercantil (Decreto-Ley 107).

2.5.5 Disposiciones reglamentarias

La función reglamentaria ha sido depositada, constitucionalmente, en el presidente de la república, Artículo 183 literal e); por lo que la emisión de los reglamentos es una atribución primaria del organismo ejecutivo; pues éste, por medio de sus diferentes ministerios, se encuentra en contacto directo con los problemas concretos que la ley ordinaria trata de resolver, pero cuya aplicación práctica se facilita por medio del reglamento. Por ejemplo, la Ley del Impuesto del Papel Sellado y Timbres Fiscales, contiene las normas generales de recaudación del impuesto, pero su aplicación práctica es detallada en el reglamento respectivo.

Los otros dos poderes del Estado, en forma excepcional, pueden emitir reglamentos. Por ejemplo: el congreso puede emitir su propio reglamento interior, según lo preceptuado en el Artículo 181 de la Constitución y la corte suprema de justicia podrá dictar los reglamentos que le correspondan de acuerdo con la ley, Artículo 38 inciso 10o. de la Ley del Organismo Judicial.

Los reglamentos sirven para explicar y facilitar la aplicación de las leyes ordinarias. Ocupan una posición jerárquica inferior a ellas y no pueden variar o contradecir el espíritu o fundamento de la ley ordinaria que están reglamentando.

2.5.6 Normas individualizadas

Ocupan el último peldaño en la escala jerárquica y dentro de ellas están comprendidas la sentencia judicial y la resolución administrativa.

Estas normas se diferencian de todas las anteriores porque se dictan para ser aplicadas en la resolución de situaciones concretas y exclusivamente para resolver un caso determinado. Por ejemplo: la sentencia que resuelve una controversia se aplica exclusivamente a las partes que intervinieron en el proceso. Lo mismo sucede con la resolución administrativa que se dicta únicamente para aplicarse a la persona individual o jurídica involucrada en un asunto específico o determinado.

2.6 Supremacía de la constitución

La supremacía de la Constitución tiene su origen en la fuente especialísima de donde proviene, el poder constituyente, y esto es lo que le da el carácter de superioridad sobre toda otra clase de normas que no tienen esa fuente originaria, y se inspira en principios político-constitucionales determinantes: la soberanía popular como base de la organización política, la primacía de la persona humana sobre las instituciones del Estado y el régimen de legalidad solamente justificado por su legitimidad.

Este principio de la supremacía se recoge con gran claridad y énfasis en tres Artículos de la Constitución: el Artículo 44, el Artículo 174 y el 204.

Debe interpretarse el Artículo 46 que constituye una de las más importantes innovaciones de nuestro régimen constitucional, y que expresa que -se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno- que introduce una nueva visión en el problema de la jerarquía normativa, que los constituyentes omitieron resolver expresamente.

Puede afirmarse que la fuente de esta disposición está en el Artículo 105 de la Constitución peruana, pero con diferencias importantes, pues mientras, ésta atribuye a los tratados sobre derechos humanos jerarquía constitucional, la nuestra les da preeminencia sobre el derecho interno, lo que ha abierto la discusión sobre si en esa expresión se incluye la propia Constitución.

Fuera del argumento central del origen de las diversas normas, lo que da jerarquía superior a la Constitución sobre todas las demás, debe tomarse en cuenta, además de las disposiciones antes comentadas, la disposición del Artículo 272, inciso e) de la Constitución, que atribuye a la Corte de Constitucionalidad la competencia de emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, sin hacer distinción entre ellos, lo que deja abierta la posibilidad de su posible constitucionalidad.

Los tratados sobre derechos humanos, en Guatemala, continúan situados bajo la Constitución, pero tienen preeminencia sobre la ley ordinaria y el resto del derecho interno. De tal modo, el orden jerárquico sería:

- Constitución
- Tratados ratificados sobre derechos humanos
- Tratados ratificados sobre restantes materias y leyes ordinarias.
- El resto del orden normativo interno, en la posición que resulta del sistema constitucional y administrativo guatemalteco.

Los derechos humanos contenidos en tratados internacionales, deben guardar armonía con la Constitución, así su ingreso al sistema normativo no tendría problema, pero si entraren en contradicción con la carta magna, su efecto sería modificador o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de la misma que garantizan su rigidez y superioridad y con la disposición que únicamente el poder constituyente o el

referendo popular, según sea el caso, tienen facultad reformadora de la Constitución, es por eso que no puede reconocérsele ninguna superioridad normativa sobre la ley fundamental.

CAPÍTULO III

3. El proceso penal

Para el desarrollo del presente estudio, es necesario entender lo que es el proceso penal, así como establecer en forma general, algunos de los preceptos más importantes de la forma en que opera en nuestro ordenamiento jurídico dicho proceso, ya que, el criterio de oportunidad, siendo una medida desjudicializadora, se encuentra ubicado dentro de un marco procesal y por lo tanto debe aplicarse oportunamente, no sin antes haber agotado ciertos actos procesales, además, el criterio de oportunidad es un acto conclusorio, o sea que pone fin a la persecución penal iniciada en contra de una persona, es por lo mismo que para entender el criterio de oportunidad individualmente, debemos antes comprender el conjunto de actos procesales dentro de los cuales se encuentra inmerso, debiendo empezar fundamentalmente definiendo el proceso penal, seguidamente sus principios y garantías, ya que, toda norma jurídica de cualquier rama del derecho orbita alrededor de sus principios y garantías, y cualquier contradicción o tergiversación de los mismos, las hacen nulas de pleno derecho; asimismo se hará referencia de los sujetos procesales que intervienen, ya que es importante establecer la participación de estos en el proceso y los derechos que les asisten a cada uno de ellos dentro del mismo; y por ultimo, de una forma general y sin profundizar en el tema, se tratará lo relacionado a las etapas procesales, para entender el orden lógico del proceso, y ubicar al criterio de oportunidad en su momento adjetivo oportuno.

3.1 Definición

Se define el proceso penal como el conjunto de principios, doctrinas y normas jurídicas que regulan el proceso por medio del cual se pretende 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. Esta definición encuentra su fundamento legal en el Artículo 5 del Código Procesal Penal.

Tratadistas, acerca del proceso penal, exponen que “Proceso penal, es el conjunto de actos, mediante los cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley, con la observancia de ciertos y determinados requisitos, proporciona lo necesario para aplicar la ley penal al caso concreto.”³

3.2 Principios y garantías

3.2.1 Definición

A continuación se definen en forma individual los conceptos de principio y garantía, quedando de la siguiente manera:

- Principio: desde un punto de vista general, se define principio como la directriz o lineamiento que sirve para crear, aplicar, interpretar o modificar una norma jurídica. Partiendo de lo anterior, se definen los principios del proceso penal como aquellos principios fundamentales que informan el proceso penal y que constituyen la columna en la que se construye todo sistema jurídico penal adjetivo. Son los que le dan vida al proceso, lo guían, lo encausan por el camino correcto.
- Garantía: se entiende como garantía, todas aquellas normas jurídicas, las cuales surgen inspiradas en un principio y que tienen como finalidad proteger los derechos que da un Estado a las personas para que estos no sean violentados.

3.2.2 Principios que inspiraron la creación del proceso penal guatemalteco

Nuestra carta magna, como piedra fundamental en que descansa todo nuestro sistema jurídico, y en donde se consagran los valores máximos que inspiran el Estado, desde su inicio, y a lo largo de todo su articulado, tutela y garantiza en forma expresa y como uno de los objetivos básicos de la misma, la efectiva protección y promoción de los derechos humanos, estableciendo inclusive que los tratados y convenciones que de esta materia

³ Albeño Ovando, Gladis. **Derecho procesal penal**. Pág. 4.

haya aceptado y ratificado nuestro país, tienen preeminencia sobre cualquier otra norma del derecho interno.

Desde el preámbulo constitucional, podemos observar que se afirma la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, a la familia como origen y motor de la sociedad y al Estado como responsable del bien común y responsable de la seguridad, libertad, paz, igualdad y legalidad en el país, y en especial se resalta, que decididos a impulsar la plena vigencia de los derechos humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al derecho.

Su Título II regula los derechos humanos, éstos los divide a su vez en derechos humanos individuales, dentro de los que se mencionan: El derecho a la vida, el derecho a la integridad de la persona, el derecho a la seguridad de la persona, el derecho a la libertad, el derecho a la igualdad, la garantía constitucional de que ninguna persona puede ser sometida a servidumbre, el derecho que tiene toda persona a hacer lo que la ley no le prohíbe, no estando obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y conforme a ella; se establece que nadie podrá ser detenido o preso sino por causa de delito o falta, en virtud de orden librada por juez competente, salvo delito in fraganti; la obligación de notificar la causa de la detención, así como los derechos que le asisten al detenido, y su derecho a asistirse de un defensor; regulándose luego lo relativo a los centros de detención, la detención por faltas; el derecho de defensa; el principio de presunción de inocencia y la publicidad en el proceso penal; el principio de irretroactividad de la ley, salvo en materia penal, cuando favorezca al reo; el principio de legalidad que se traduce: "no hay delito, ni pena sin ley anterior", y se dispone que por deudas no hay prisión; se enumeran los principios que rigen el sistema penitenciario; el tratamiento de los menores de edad; la inviolabilidad de la vivienda; la inviolabilidad de la correspondencia, documentos y libros; el registro de personas y vehículos; la libertad de locomoción; se establece y reconoce el derecho de asilo conforme las prácticas internacionales; se dispone asimismo que la extradición se otorgará de acuerdo con lo dispuesto en los tratados internacionales; se establece el derecho de petición, el libre

acceso a los tribunales y dependencias del Estado, la publicidad de los actos administrativos; se establece el derecho a la tenencia y portación de armas y prosigue el listado de garantías mínimas, algunas de las cuales no tienen mayor relevancia jurídica en el campo estrictamente penal.

A continuación se desarrollaran los principios que inspiran la creación de las normas que regulan del proceso penal dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

3.2.2.1 De legalidad

Este principio hace obligatorio dentro del proceso penal, la presencia de una norma preestablecida que califique los hechos cometidos por el individuo como delitos o faltas, así como la pena que deberá imponérsele a quien realice una conducta considerada ilícita, asimismo postula que solamente la ley es fuente formal del derecho penal adjetivo, por lo que impone al legislador la prohibición de dictar leyes penales de contenido indeterminado.

En nuestro ordenamiento jurídico encontramos regulado este principio dentro de los distintos cuerpos legales que lo conforman y que se relacionan con el proceso penal, así en el Código Penal, lo encontramos regulado en su Artículo 1º. “De la legalidad. 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”. Asimismo el Código Procesal Penal lo regula en el Artículo 1º. de la siguiente manera: “No hay pena sin ley (nullum poena sine lege). No se impondrá pena alguna si la ley no la hubiere fijado con anterioridad”; y en su Artículo 2º. “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 falta por una ley anterior. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal”. Dicho precepto alcanza jerarquía constitucional en el Artículo 17 de nuestra carta magna, el cual establece: “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”.

3.2.2.2 De juicio previo y debido proceso

Este principio puede considerarse fundamental, puesto que marca los límites del ius puniendi del estado, evitando así que se extralimite la potestad de juzgar que corresponde sólo al Estado, constituyendo por ello una garantía básica para la persona que es perseguida penalmente de que no podrá serle impuesta una pena sin que la misma provenga de una sentencia y de que no va a existir una sentencia sin que haya previamente un juicio previo, un juicio donde se hayan respetado los derechos y garantías individuales y procesales del imputado.

El requisito del juicio previo procura eliminar el abuso y la arbitrariedad en la imposición de las penas. Todo individuo acusado de un delito es considerado inocente hasta tanto su culpabilidad no haya quedado debidamente establecida en un juicio imparcial, substanciado ante tribunal legal competente cuyas titulares tengan independencia y rectitud, de acuerdo con las reglas fijadas por la ley, y en cuya tramitación goce de todas las posibilidades para probar su inocencia. Sin este requisito, las cárceles se llenarían de personas inocentes, víctimas de la pasión, el odio y el error de quienes ejercen el poder, y la justicia sería reemplazada por la arbitrariedad de quienes la aplicarían.

Una condena no se dicta sino dentro de un juicio criminal, fundado en ley anterior al hecho del proceso, y en el que no se sentencia sino después de la instructiva, de la investigación y del debate en la audiencia pública en que se prueban los hechos que se imputan y se justifica la pertinencia de la pena que se aplica. Es un principio absoluto del derecho procesal penal que nadie puede sufrir un castigo sino en virtud de una condena.

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su Artículo 11, determina: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se

puebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público, en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa."

En la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 12 se señala: "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". Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de su derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos, de usar medios de impugnación contra resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación de la garantía constitucional del debido proceso.

El Código Procesal Penal en su Artículo 4º. señala: "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".

3.2.2.2 De inviolabilidad de la defensa

La inviolabilidad de la defensa en juicio se refiere, para todo habitante de la nación, la posibilidad efectiva de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional, judicial o administrativo, en procura de justicia, y de realizar ante el mismo todos los actos razonablemente encaminados a una cabal defensa de su persona o de sus derechos en juicio, debiendo por lo menos ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios de defensa en la forma y con las solemnidades prescritas por las leyes respectivas. Pero en modo alguno puede ser invocada por los intervinientes en el juicio para alterar a su arbitrio las reglas procesales, pretendiendo ejercer actos de defensa de su persona o de sus derechos en cualquier tiempo y sin ordenamiento alguno; porque, si es importante la defensa en juicio,

no lo es menos obtener jurisdiccionalmente en términos razonables, el cumplimiento de las obligaciones o las aplicaciones de las penas indispensables para mantener el orden social. En consecuencia, el derecho a la defensa en juicio puede ser reglamentado por la ley, sin alterarlo o desnaturalizarlo, y dentro de los límites constitucionales, para hacerlo compatible con el igual derecho de los demás litigantes y con el interés público de asegurar una justicia recta y eficiente.

Si el acusado, procesado, demandado o actor no pudiese defender su vida, su libertad, su patrimonio, su honor y otros derechos, sean públicos o privados, las garantías constitucionales serían abstracciones formales, disposiciones ilusorias. En consecuencia y al amparo de este principio constitucional, todo habitante ha de tener la posibilidad efectiva y concreta de realizar todos los actos encaminados a la defensa de su persona o de sus derechos en juicio, comprendiendo este último término no sólo a las procedimientos judiciales sino también a los administrativos de índole jurisdiccional.

En la declaración de derechos del estado de virginia, de 1776, determinaba en su sección VIII: "En toda acusación criminal, el hombre tiene derecho a conocer la causa y la naturaleza de la acusación, a ser careado con los acusadores y testigos, a producir prueba en su favor y a ser juzgado rápidamente por un tribunal imparcial de doce vecinos, sin cuyo consentimiento unánime no puede ser declarado culpable".

El Código Procesal Penal establece en el Artículo 20: "Defensa. La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, en el que se hay observado las formalidades y garantías de ley". En la Constitución, dicho principio se encuentra regulado el Artículo 12 el cual en su parte conducente establece: "La defensa de la persona y sus derechos son inviolables."

3.2.2.3 De juez natural

Juez natural es todo magistrado judicial creado por las leyes de la república, nacionales o provinciales, e investido por éstas de la jurisdicción y competencia respectivas.

La constitución española de Cádiz de 1812 establecía en su Artículo 247: "Ningún español podrá ser juzgado en causas civiles ni criminales, por ninguna comisión, sino por el tribunal competente, determinado con anterioridad por la ley". Siendo este el precedente histórico que permitió que este principio fuera invocado en las constituciones siguientes.

Nuestra Constitución no es la excepción a esta regla, ya que como lo establece en la parte conducente del Artículo 12: "Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos"; constituyendo esta norma una garantía para la protección de los derechos individuales, en este caso una garantía judicial que se refiere al propio órgano jurisdiccional, el juez natural o juez legal. Consiste en la atribución de potestades para juzgar a aquel juez o tribunal predeterminado por la ley y que evita el funcionamiento del juez ad hoc o ex post ipso y mucho menos, los tribunales secretos, proscritos terminantemente por la Constitución.

En el código Procesal Penal, dicho principio se encuentra regulado en el Artículo 7º. El cual establece: "el juzgamiento y decisión de las causas penales se llevara a cabo por jueces imparciales e independientes solo sometidos a las Constitución y a la ley... "; así mismo regula en su parte conducente la garantía de un juez preestablecido, preceptuando que "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". Garantía que confirma la legalidad inmersa en el citado artículo y que a la vez refuerza al debido proceso dotándolo de seguridad jurídica.

3.2.2.4 De la declaración contra si mismo

Este es un principio fundamental del sistema penal mixto, consiste en que al imputado no puede obligársele a declarar, a confesar, ni tampoco a declararse culpable. En el proceso penal, el acusado tiene derecho a guardar silencio y esa decisión no puede ser utilizada en su contra. A través de este principio se garantiza el derecho constitucional a la no incriminación. A pesar de la importancia de la confesión, o debido a ella, se han fijado límites, protegiendo al imputado, en virtud de la inclinación de la búsqueda de la aceptación de los hechos atribuidos mediante métodos coactivos o violentos que en un estado de derecho deben rechazarse.

Más que un medio de prueba, el silencio y la declaración libre son medios de defensa del imputado. El Artículo 15 del Código Procesal Penal señala que el Ministerio Público, el juez o el tribunal le advertirá clara y precisamente, que el procesado pueda responder o no con toda libertad a las preguntas que se le dirijan, lo que se encuentra reforzado en el Artículo 370 del mismo ordenamiento jurídico cuando ordena al tribunal de sentencia que el acusado pueda manifestarse libremente en cuanto a la acusación dirigida en su contra.

Siendo considerado este principio, por su importancia, como parte del derecho de defensa que posee el acusado, era necesario que estuviera regulado en la Constitución, así en el Artículo 8 de dicho cuerpo legal establece en su parte conducente que al detenido no se le podrá obligar a declarar sino ante autoridad judicial competente, así también el Artículo 16 de la misma ley refuerza lo anterior estableciendo que en el proceso penal ninguna persona puede ser obligada a declarar contra si misma, y hace la extensión hacia el cónyuge o a la persona unida legalmente, así como sus parientes dentro de los grados de ley.

3.2.2.5 De oficialidad

Este principio se fundamenta en que el conocimiento, juzgamiento y castigo de los delitos y de los delincuentes, es un asunto de carácter público, por lo que es competencia

del Estado a través de sus órganos desarrollarlos, además a través del Ministerio Público obliga a promover la averiguación objetiva de hechos delictivos y a impulsar la persecución penal. Así, el ejercicio de la acción pública corresponde al Ministerio Público, tal y como lo regula el Artículo 107 del Código Procesal Penal: “El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, como órgano auxiliar de la administración de la justicia con forme a las disposiciones de este código, tendrá a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la policía nacional en su función investigativa dentro del proceso penal”. Esta potestad se encuentra regulada en la Constitución en el Artículo 251 que establece que el Ministerio Público tiene como fin principal velar por el cumplimiento estricto de las leyes del país.

3.2.2.6 De la verdad real

Se ha establecido que el proceso penal tiene dentro de sus objetivos específicos la averiguación de un hecho señalado como delito o falta. El principio de la verdad real busca un fin inmediato y que consiste en la averiguación de la verdad y cuando se llega o alcanza a esa verdad formal, se lleva a un buen término el proceso. El órgano jurisdiccional se ve obligado a dar prioridad a la verdad material de los hechos investigados con todos los medios lícitos a su alcance y no puede conformarse con lo que le muestren las partes por iniciativa propia, sino que debe desplegar toda una labor investigadora para dar con la verdad material del hecho puesto en su conocimiento. El principio de la verdad real tiene como finalidad beneficiar al imputado, para que la confesión del mismo no sea suficiente para establecer la verdad en determinado caso. Porque se da en algunas veces de quien confiesa la comisión de un delito bien pueda estar actuando bajo coacción o amenaza, graves circunstancias éstas que el órgano jurisdiccional tiene que esclarecer o indagar a fondo. En el actual sistema la confesión dejó de ser la reina de las pruebas.

3.2.2.7 De publicidad

El principio de publicidad deviene que el imputado tiene derecho a que se le juzgue en forma pública. Este principio constituye una característica del sistema acusatorio, así como también de los regímenes democráticos, donde la publicidad juega un papel importante, porque es un medio directo de participación y control popular sobre la administración de justicia. Viene a garantizar al imputado sus garantías individuales y procesales, porque la función de los operadores de la justicia será realizada con mayor responsabilidad al saberse controlados por el ciudadano que es parte del pueblo a quien representa. Esto hace que los jueces al dictar sus fallos lo hagan de manera responsable y reflexiva, de cara al pueblo, de una forma transparente para evitar así arbitrariedades.

El Pacto de San José establece: "El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para reservar los intereses de la justicia". (Artículo 8, inciso 5). La Constitución de la república lo regula en el Artículo 14, segundo párrafo, el cual establece: "El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer, personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata."

3.2.2.8 De la libertad de prueba

El principio de libertad de prueba en el proceso penal, tiene por regla general de que en él todo se puede probar y por cualquier medio, siempre que sea en forma lícita, ya que la prueba obtenida por medios prohibidos tales como la tortura, amenaza, coacción y violencia no podrán ser admitidos como prueba. Tal y como lo establece el Artículo 181 del Código Procesal Penal, el cual indica que en la averiguación de la verdad serán válidos todos los medios de prueba permitidos y cumpliendo estrictamente los preceptos de este código.

3.2.2.9 De presunción de inocencia

Este principio es considerado como un estado del imputado especialmente, en el que se mantiene durante el procedimiento de investigación y de juicio, considerándolo inocente de hecho y de derecho, hasta que no exista una sentencia que determine el grado de participación o de responsabilidad penal en el hecho del cual se le imputa y esta siendo juzgado.

Es un principio rector del proceso penal contenido en la declaración universal de derechos humanos así: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma de inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley, en juicio público, en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa". El Pacto de San José establece en el Artículo 8, numeral 2º.: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad". En la Constitución de la república se encuentra regulado en el Artículo 14 el cual establece: "Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada." Reconociendo de esta forma, el derecho fundamental de toda persona a la que se le impute la comisión de hechos, actos u omisiones ilícitas o indebidas a que se presuma su inocencia durante el ejercicio del proceso penal y hasta en tanto no se haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada.

El principio de inocencia también llamado por la doctrina como *iuris tantum*, constituye para el sindicado la garantía de que no podrá sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en prueba pertinente, valorada por un tribunal con eficacia suficiente para destruir la presunción y basar un fallo razonable de responsabilidad, porque, en caso contrario, el principio constitucional enunciado prevalecerá a su favor.

3.2.2.10 De in dubio pro reo

El aforismo que le ha otorgado casi difusión popular (por fuera de la misma profesión jurídica), proviene hoy, a la letra de la presunción de inocencia que ampara al imputado.

En el derecho procesal penal tiene un claro sentido: La exigencia de que la sentencia de condena, y por ende, la aplicación de una pena, sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado. Precisamente, la falta de certeza representa imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia, construida por ley (presunción), que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución. Cualquier otra posición del juez respecto de la verdad, la duda o aun la probabilidad, impiden la condena y desembocan en absolución.

No se opone a esta presentación del problema la afirmación de Santiago Sentís Melendo, en el sentido de que duda y certeza son dos caras de una misma moneda, que se resuelven solo en la certeza, porque cuando el juez decide no duda sobre la solución que debe dar al caso, sino que tiene la certeza y la expresa, de que debe resolverlo del modo en que se pronuncia. Así, cuando absuelve por falta de certeza sobre la imputación, por ejemplo, sabe ciertamente que debe absolver, pues no ha alcanzado el grado de convicción necesario para condenar, incluso, esta elaboración se extiende a otras decisiones para las que no es necesaria la convicción absoluta de poseer la verdad, pues, por ejemplo, cuando el juez admite el encarcelamiento preventivo, afirmando la probabilidad de que el imputado es el autor del hecho punible, tiene la certeza de haber alcanzado el grado de convicción que la ley exige para tomar esa decisión; de otra manera la rechazaría, también con certeza.

También los presupuestos fácticos que determinan la individualización de la pena (Artículo 65 del Código Penal), deben ser reconstruidos conforme el principio in dubio pro reo; así, la falta de certeza operará para admitir el hecho o negarlo, según que el juzgador le acuerde valor para aminorar o agravar la pena dentro de la escala respectiva.

Según todo lo explicado, el aforismo in dubio pro reo representa una garantía constitucional derivada del principio de inocencia (Artículo 14 constitucional), cuyo ámbito propio de actuación es la sentencia (o una decisión definitiva equiparable), pues exige que el tribunal alcance la certeza sobre todos los extremos de la imputación delictiva para condenar y aplicar una pena, exigencia que se refiere meramente a los hechos y que no soluciona problemas de interpretación jurídica.

Este principio está recogido en el Artículo 14 del Código Procesal Penal (último párrafo): "La duda favorece al imputado". Dicho principio tiene su máxima aplicación en el momento de la deliberación de la sentencia, cuando el tribunal al analizar y valorar la prueba se da cuenta que existen en la misma proposición de prueba a favor y en contra del imputado. Estamos ante la doctrina llamada "probabilidad", es aquí donde debe inclinarse por una sentencia absolutoria.

El Artículo 11, inciso 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, regula: "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley, en juicio público, en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa."

El Artículo 8 de la Convención Americana de los derechos Humanos, estipula: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad".

3.2.2.11 De la igualdad de las personas ante la ley procesal penal y en el proceso

Tres consecuencias se pueden deducir de este principio:

- La de que en el curso del proceso las partes deben gozar de iguales oportunidades para su defensa, lo cual viene a ser una aplicación del postulado que consagra la

igualdad de los ciudadanos ante la ley, base de la organización de los estados modernos.

- Que no son aceptables los procedimientos privilegiados, al menos en relación con raza, fortuna o nacimiento de las personas.
- Que tampoco se deben aplicar procedimientos más desfavorables a unas personas que a otras por hechos similares, ni porque el país se encuentre en estado de sitio o de emergencia se deben aplicar procedimientos diferentes a los comunes previstos por la ley para los mismos ilícitos.

Únicamente se admite que para juzgar a determinados funcionarios del Estado y en consideración, no a la persona en sí, sino a la investidura del cargo, conozcan otros jueces, esto se conoce como “antejuicio”.

Pero debe procurarse que esa igualdad en el proceso sea real y no puramente teórica. Para ello se deben otorgar a los pobres y débiles oportunidades de fácil acceso a las vías de la justicia y de verdadera defensa, con abogado que los represente gratuitamente con igual interés que si fueran pagados por clientes con mejor posición económica, la buena justicia no puede ser patrimonio exclusivo de estos. Además, debe existir una total gratitud en los demás aspectos del servicio de la justicia.

El principio de igualdad encuentra su fundamento jurídico en el Artículo 4º. De nuestra ley fundamental, y en el Artículo 21 del Código Procesal Penal.

3.2.2.12 De la cosa juzgada

Este principio se deduce del carácter absoluto de la administración de justicia. Significa que una vez decidida, con las formalidades legales, sobre la responsabilidad imputada en el proceso penal, las partes deben acatar la resolución que le puso término, sin que les sea permitido plantearlo de nuevo. De lo contrario, la incertidumbre reinaría en la vida

jurídica y la función judicial resultaría menguada gravemente y sus fines no podrían lograrse. La sentencia final estaría siempre sujeta a revisión en otro proceso, por la sola voluntad de una de las partes (el Estado o el procesado), lo cual haría imposible la paz y la armonía social y la tutela de la vida, el honor, la libertad y la dignidad de las personas. El efecto de la cosa juzgada consiste en darles a la sentencia definitividad e inmutabilidad. La existencia de la cosa juzgada exige como factores que la determinan y que, por consiguiente, funcionan como requisitos de la misma: que haya una sentencia; que se pronuncie en proceso en el cual no se excluya por mandato legal este efecto especial para esa sentencia; que no sea susceptible de impugnación por vía de recursos, sino que queden clausuradas las discusión en razón de su firmeza, lo cual puede deberse a que no sea recurrible por disposición legal o a que los recursos posibles en principio no hayan sido interpuestos o a que hayan quedado resueltos.

La cosa juzgada penal se refiere al ilícito investigado y a los sujetos a quienes se imputa. Pero del hecho de que la sentencia no obliga a quienes no fueron parte en el proceso, no se deduce que para esos terceros no exista.

Este principio se encuentra fundamentado en el Artículo 18 del Código Procesal Penal y en los Artículos 153 y 155 de la Ley del Organismo Judicial.

3.2.2.13 Del interés público o general en el proceso penal

El proceso penal es eminentemente de interés público o general en cuanto a su función y sus fines, que son tutelar y garantizar la armonía y la paz sociales, lo mismo que la libertad y la dignidad humana.

Dicho principio es vital importancia, tanto así que encuentra su fundamento legal en los primeros dos Artículos de nuestra carta magna.

3.2.2.14 De la humanización de la justicia penal

Los procesalistas se preocupan porque el proceso no sea un frío, formalista e inhumano procedimiento, sino que básicamente tenga en cuenta que es obra de personas, para juzgar problemas de personas, por lo que es absurdo deshumanizarlo.

Para conseguir la humanización de la justicia penal, es indispensable lo siguiente: Mayor inmediación del juez con las partes, para en lo posible conocerlas, entenderlas y comprender el aspecto humano de su problema; menos arrogancia y distanciamiento del juez frente a las partes; más tutela a quienes por pobreza o ignorancia y mala representación profesional se encuentran en desigualdad de oportunidades para una buena defensa; investigación oficiosa del juez mediante el decreto y la práctica por propio impulso de toda clase de pruebas; libre valoración de la prueba por el mismo juez de acuerdo con las reglas de la sana crítica; aceleración máxima de los trámites; gratuidad integral del servicio de justicia en todas las ramas; control y sanción oficiosa del juez a todo intento de fraude procesal o colusión y mala fe en el proceso o con éste; interpretación de las normas procesales no en forma literal sino buscando que se tutelen los derechos sustanciales discutidos o investigados en el proceso y que se cumplan los principios generales del derecho procesal y sus fines.

3.3 Sujetos procesales

3.3.1 Definición

En virtud de la función pública que ejercen tanto el órgano jurisdiccional y sus auxiliares, porque son titulares de derechos subjetivos o de intereses tutelados por el derecho procesal, diversas personas intervienen en el proceso penal, convirtiéndose en sujetos de la relación procesal, a quienes se les impone deberes en el mismo.

Por lo tanto, debemos entender que sujetos procesales son: Cualquier persona u órgano, facultado legalmente, que interviene en el desarrollo de un proceso penal con la realización de un acto procesal.

3.3.2 Clasificación

A continuación se individualizarán y explicarán cada uno de los sujetos procesales penales:

3.3.2.1 El acusador

Existen tres tipos de acusadores:

- El acusador popular: que surge con el sistema acusatorio, pues el delito se estimaba como una ofensa a la sociedad, y por lo tanto, cualquier ciudadano, tenía el derecho de acusar.
- El acusador particular: que es la persona ofendida o agraviada -el titular o sujeto activo de la acción penal.
- El acusador privado: que es aquella persona que promueve en los procesos que sólo pueden seguirse a instancia de parte, es decir los denominados delitos de acción privada.

3.3.2.1.1 El ministerio público

Es el órgano jurídico-procesal instituido para actuar en el proceso público acusador en calidad de titular de la actuación penal oficiosa, por lo que está a su cargo siempre la promoción, impulso y ejercicio de la misma ante los órganos jurisdiccionales.

Wilfredo Valenzuela, al referirse al Ministerio Público, escribe: "El Ministerio Público, como institución de un estado de derecho contemporáneo, no solo tiene tareas de perseguir, requerir y mantener la acusación procesal, sino el deber ineludible de hacer surgir la verdad de los hechos discutidos, con base en un proceso legal y el resguardo del interés público."⁴

De conformidad con el Artículo 1º. de la Ley Orgánica del Ministerio Público, contenida en el Decreto número 40-94 del Congreso de la República, se define al Ministerio Público como: "Una institución con funciones autónomas, que promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública, además de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país."

El Artículo 107 del Código Procesal Penal establece que: "Corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la persecución penal, como órgano auxiliar, conforme las disposiciones de este Código".

En el ejercicio de su función, el Ministerio Público debe adecuar sus actos a un criterio objetivo y debe velar por la correcta aplicación de la ley penal, sus requerimientos y solicitudes han de ser formulados objetivamente inclusive a favor del imputado. Desde el momento que le Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho punible debe impedir que produzca consecuencias ulteriores y promover la investigación del mismo, a efecto de requerir el enjuiciamiento del imputado, así también debe asegurar los elementos de prueba imprescindibles sobre el hecho punible y sus partícipes.

El Ministerio Público esta obligado a extender la investigación no solo a las circunstancias de cargo si no también a las que sirva para descargo, cuidando de procurar con urgencia los documentos de prueba cuya perdida es de temer. En la investigación de la verdad, el ente prosecutor deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias relevantes para la ley penal; asimismo, deberá establecer quienes son los partícipes

⁴ Valenzuela Oliva, Wilfredo. **El nuevo proceso penal**. Pág. 140.

procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su personalidad o influyen en su punibilidad.

3.3.2.1.2 El querellante

El Artículo 116 del Código Procesal Penal, señala que: "En los delitos de acción pública, el agraviado con capacidad civil o su representante o guardador en caso de incapacidad, podrán provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada. El mismo derecho podrá ser ejercido por cualquier ciudadano o asociación de ciudadanos, contra funcionarios o empleados públicos que hubieren violado los derechos humanos, en ejercicio de su función o con ocasión de ella, o cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios públicos que abusen de su cargo".

Nuestro ordenamiento adjetivo penal reconoce dos clases de querellantes:

- Querellante adhesivo: Es el ofendido que provoca la persecución penal o se adhiere a la ya iniciada por el Ministerio Público, cuando los delitos son de acción pública. De conformidad con los Artículos 118 y 119 del Código Procesal Penal el querellante adhesivo tiene la oportunidad de acusar antes de que el Ministerio Público requiera la apertura a juicio, vencida esta oportunidad, el juez la rechazará sin más trámite. Asimismo el Artículo 119 del Código Procesal Penal indica que el querellante podrá desistir o abandonar su intervención en cualquier momento del procedimiento y sobre las costas.
- Querellante exclusivo: Interviene en aquellos casos en que se trata de delitos de acción privada, es decir, que la persecución penal es privada, actuando como querellante la persona que es titular del ejercicio de la acción penal. Este sujeto procesal aparece regulado en el Artículo 122 del Código Procesal Penal que señala que: "Cuando conforme a la ley, la persecución fuese privada, actuará como querellante la persona que sea el titular del ejercicio de la acción".

3.3.2.2 Partes civiles

3.3.2.2.1 El actor civil

Este sujeto procesal es la persona que aparece como damnificada por el delito, o como heredera de ella, demanda en el proceso penal la restitución del objeto del delito o la indemnización del daño material o moral sufrido, el cual fue cometido en su contra.

El objeto principal del actor civil es el pago de las responsabilidades civiles provenientes del daño causado por el hecho delictivo. Este sujeto procesal aparece regulado en el Código Procesal Penal en los Artículos 129 al 134.

Asimismo, la acción reparadora se deberá dirigir siempre contra el imputado y procederá aunque este no estuviere individualizado.

En el procedimiento intermedio el actor civil deberá concretar detalladamente los daños, así como el importe aproximado de la indemnización, si no la hiciera dentro del plazo de los seis días que tiene derecho para concretar sus daños se tendrá por desestimada la acción.

3.3.2.2.2 Los terceros civilmente demandados

Este sujeto procesal es la persona que interviene en la relación procesal, porque se presume que según las leyes civiles responde indirectamente por el daño que el imputado causó a consecuencia del hecho punible, a fin de que intervenga en el procedimiento como demanda.

En el Artículo 135 del Código Procesal Penal se establece que: "Quien ejerza la acción reparadora podrá solicitar la citación de la persona que, por previsión directa de la ley, responde por el daño que el imputado hubiere causado con el hecho punible, a fin de que intervenga en el procedimiento como demandada".

3.3.2.3 El imputado

El imputado es aquella persona contra la cual se dirige el proceso penal, su denominación varía dependiendo el curso del proceso, nominándose de las siguientes formas: sindicado, si existe señalamiento de la comisión de un hecho con apariencia delictuosa; imputado, si se dicta auto de procesamiento en la fase de instrucción e intermedia; acusado si se formula acusación oficial y se abre la fase de debate; y condenado si se dicta sentencia condenatoria.

El Código Procesal Penal en su Artículo 70, usa indistintamente las denominaciones de sindicado, procesado, acusado o imputado a toda persona a quien se le señale de haber cometido un hecho delictuoso, y condenado a aquel sobre quien haya recaído una sentencia condenatoria firme.

3.3.2.4 El defensor

Este sujeto procesal es el profesional de derecho que defiende, asiste y representa técnicamente al imputado durante la sustanciación del proceso, protegiéndolo e integrando su personalidad jurídica mediante el ejercicio de poderes independientes de su voluntad, en virtud del interés individual y por exigencia del interés público.

El Artículo 92 del Código Procesal Penal determina que: "El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza. Si no lo hiciere, el tribunal designará de oficio a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho".

3.3.2.5 El juez

El juez es el representante del poder judicial para el ejercicio de la función penal. Es aquel sobre el que recae la potestad estatal de aplicar el derecho objetivo con relación a casos concretos, quien actúa en forma unipersonal o colegiada, en juzgados, tribunales o cámaras.

3.4 Etapas del proceso penal

3.4.1 Preparatoria

Sirve esencialmente para recabar los elementos sobre los que habrán de fundar la acusación el Ministerio Público, los que sólo pueden ser utilizados como medios de prueba cuando son conocidos en posterior etapa por el Tribunal de sentencia.

Dentro de esta etapa se verifican, el conjunto de actos, esencialmente de investigación, orientados a determinar si existe fundamento para someter a una persona a juicio; la etapa de investigación es una actividad eminentemente creativa, en la que se trata de superar un estado de incertidumbre mediante la búsqueda de todos aquellos medios que acaben con esa incertidumbre, detectando los medios que servirán de prueba.

3.4.2 Intermedia

Es la serie de actos procesales que tienen lugar en la fase de transición entre el procedimiento preparatorio y el juicio oral penal público, cuya finalidad esencial es la corrección de los requerimientos o actos conclusivos de la investigación criminal llevada a cabo por el Ministerio Público, correspondiéndole el control de esos actos conclusivos de la instrucción o investigación a un órgano jurisdiccional competente.

Consiste en la acumulación de un conjunto de informaciones que servirán para determinar si es posible someter a una persona determinada (el acusado o imputado) a un juicio.

En ésta etapa, el juez de primera instancia califica la decisión del Ministerio Público de acusar, sobreseer o archivar, como su nombre lo indica, está en medio de la investigación y del debate, o sea, dentro de ambas fases, prepara el juicio, para el efecto comunica a las partes el resultado de las investigaciones, los argumentos y

defensas presentadas y se les confiere audiencias para que puedan manifestar puntos de vista y cuestiones previas.

3.4.3 De juicio

Es el momento culminante del proceso penal. En él las partes entran en contacto directo, en él se ejecutan las pruebas y el contenido del proceso se manifiesta en toda su amplitud. Es la reunión concentrada de actividades de los diversos sujetos procesales y órganos de prueba, tendientes a reproducir todo lo importante que se ha recolectado en el proceso, y agregar los nuevos elementos objetivos y subjetivos, fácticos y jurídicos que darán o podrán dar fundamento al fallo definitivo.

Dentro de esta etapa se encuentra ubicada la sentencia, la cual está constituida por una razonamiento lógico decisivo, mediante el cual el órgano jurisdiccional pone fin a la primera instancia del proceso penal, es por eso que la sentencia es el acto procesal por excelencia mediante el cual termina normalmente el proceso y cumple el Estado la delicada tarea de actuar el derecho objetivo.

3.4.4 Impugnaciones

La justicia humana, como obra del hombre está sujeta a errores y para corregirlos, o al menos para procurarlos, el derecho procesal penal ha establecido el derecho de impugnación, que consiste en la posibilidad de combatir las resoluciones judiciales por los medios que establece la ley.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José- establece: "Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, de recurrir el fallo ante el Juez o Tribunal superior." (Artículo 8, numeral 2, literal h.)

3.4.5 De ejecución

De las innovaciones de la actual normativa jurídica procesal penal lo constituye la creación de los jueces de ejecución, encargados de la ejecución de las penas y todo lo relacionado con las mismas.

La ejecución de la sentencia consiste en que el órgano jurisdiccional competente (juzgados de ejecución), empleando los mecanismos jurídicos adecuados, deben proceder al debido cumplimiento de los fallos condenatorios dictados por los tribunales de sentencia.

CAPÍTULO IV

4. La prueba

Es indispensable en la presente tesis establecer la importancia de la prueba dentro del proceso penal como el único medio de verificación entre los hechos y la aplicación del derecho, diferenciándose en lo que es el trabajo de las partes y la concepción del juzgador, de modo que se presente la incertidumbre de la realidad de los hechos y luego la certeza de solucionar justamente la actividad discutida.

A través del proceso penal, las partes exponen sus versiones para asimilar la norma abstracta al caso concreto, y cada una plantea afirmaciones que considera las verdaderas, produciéndose el contradictorio por medio de los hechos discutidos que el juez dilucida históricamente y críticamente, para acercarse cada vez mas a la verdad o para encontrarla en definitiva. Es por eso que en la práctica, la actividad probatoria posee una importancia sobresaliente para la buena y la justa marcha del proceso penal. De hecho, no serán la culpabilidad ni la inocencia las determinantes, por si, de una sentencia regida por la justicia, sino esta se supeditarán, en todo caso, a la actividad probatoria que tenga al proceso como escenario.

4.1 Definición

La prueba, es la justificación de los hechos alegados, circunstancias que son los únicos objetos de probanza y sobre los que se debe versar el contradictorio, para que los acontecimientos históricos, base del proceso penal, consigan su veracidad, posibilidad o aquella justificación. Su finalidad consiste en recabar los datos que lleven al convencimiento de que el acontecimiento sucedió como lo afirman las partes. La declaración testimonial, por ejemplo, puede conseguir la materialización de las informaciones o detalles cuyos elementos recibe el juez valorativamente, relacionándolos con otros que van integrando su conocimiento para un resultado confiable y en relación completa con la libertad de prueba. Es así como el órgano

jurisdiccional podrá establecer o inferir la verdad histórica que, en combinación con la jurídica, determina si la conducta en posición dudosa ha causado cambios en las personas o cosas.

En la doctrina se señala acerca de la prueba, que: “Se entiende por prueba todo lo que en el proceso puede conducir a la determinación de los elementos necesarios al juicio con el cual aquel termina.”⁵

4.2 Principios

Dada la búsqueda que se hace de la verdad material dentro del proceso penal para la aceptación y el ejercicio de la prueba, es necesario que la misma se rija por los principios que establece la norma, constituyéndose los mismos como limitantes o como mecanismos de control que deben observarse estrictamente para su correcta aceptación y su respectiva valoración por el órgano competente. Siendo estos principios los siguientes:

- Principio de objetividad: este principio establece que salvo la ley penal adjetiva disponga lo contrario, el Ministerio Público y los órganos jurisdiccionales tienen el deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos que regula el Código Procesal Penal
- Principio de libertad probatoria: este principio establece que se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido.

⁵ García Ramírez, Sergio. **Derecho procesal penal**. Pág. 284.

4.2.1 Teoría del fruto del árbol envenenado

La ley establece que la prueba, para que pueda ser admitida dentro del proceso penal, debe referirse directa o indirectamente al objeto de la averiguación, así como ser útil para el descubrimiento de la verdad. Pudiéndose limitar la misma cuando resulte manifiestamente abundante. En caso contrario, la ley regula que son inadmisibles las pruebas obtenidas por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados. En consecuencia, surge “la teoría del fruto del árbol envenenado” la cual informa que no solo la prueba obtenida por un medio prohibido es inadmisibile, si no también lo será cualquier otro medio de prueba que se derive del mismo o sea el fruto del ejercicio de un medio de prueba viciado.

4.3 El objeto y la carga de la prueba

- El objeto de la prueba: es la materia sobre la cual recae la actividad probatoria, es lo que se debe probar para dar como cierto el acontecimiento histórico que es el objeto del proceso y que al principio aparece como incierto. El objeto de la prueba en concreto se reduce a los aspectos de pertenecía y relevancia que debe tener la prueba en un caso específico. Es evidente que todos los hechos son susceptibles de prueba; pero, en un caso dado, solo se pueden aceptar aquellas pruebas que tiendan a demostrar hechos que tengan relación con el objeto del proceso. Esta apreciación, es desde luego, bastante subjetiva y el juez debe tener amplitud para estimarla.
- La carga de la prueba: íntimamente ligado con el objeto de la prueba se presenta el problema de la carga de la prueba. Se discute sobre si la llamada carga de la prueba u onus probandi produce en materia penal los mismos efectos que en materia civil. Como en el proceso civil, en virtud del principio dispositivo, solamente deben considerarse aquellos hechos introducidos por la partes, cada una deberá demostrar la existencia de los hechos por ella introducidos, por el perjuicio que podría resultarle

en el proceso si así no lo hace. Esto es lo que se ha denominado carga formal o subjetiva. Por el contrario, en el proceso penal, en donde los poderes del juez son mayores por tratarse de la investigación de un hecho delictuoso, el juez puede no solo corregir los hechos introducidos por las partes, sino introducir de oficio nuevos hechos. Por lo tanto, como el objeto de la prueba pertenece a todas las partes, no puede tener cabida la carga de la prueba desde el punto de vista subjetivo o formal. Se habla entonces de una carga de la prueba material u objetiva, consistente en el interés que pueda tener cada una de las partes en probar determinados hechos que considera favorables para conseguir determinados resultados jurídicos. Pero en este caso juega solamente el interés, positivo o negativo, sin que pueda hablarse de un deber. En ese sentido, el acusador tendrá el interés de demostrar la existencia de los hechos imputados y la responsabilidad del acusado, en tanto que este tendrá interés en demostrar la inexistencia de esos hechos, o su falta de participación en los mismos. Pero, como la prueba de los hechos negativos resultaría una carga injustificada al procesado, su papel puede ser meramente pasivo, en virtud del principio de “in dubio pro reo”.

4.4 Sistemas de valoración de la prueba

La valoración de la prueba se produce en el momento más importante del proceso, cuando el tribunal ha de dictar su fallo y aprecia si, con los medios probatorios aportados, se ha establecido la existencia del delito y la responsabilidad del delincuente. Dentro de la evolución histórica de la forma de valorar la prueba han surgido varios sistemas, siendo los principales los que a continuación se delimitan:

4.4.1 De Ordalías o justicia divina

Este sistema de valoración de la prueba se realizaba por la creencia que dios intervenía en todos los actos de la vida y que por lo tanto era el quien juzgaba el hecho ya que no podía permitir que se diera una injusticia. Surge a finales de la edad media, en los juicios llamados de dios o los famosos torneos de caballeros, tratándose de

plebeyos o de mujeres por cuyos derechos no salía un caballero, y consistían en que estos peleaban frente a frente para decidir una controversia; al vencedor se le concedía la razón. Entre otras formas de establecer la culpabilidad o inocencia de las personas acusadas de cometer un hecho delictuoso, estas eran sometidas a torturas, tales como el ser amarrado de pies y manos y lanzado a un estanque lleno de agua, si flotaba era considerado inocente y si se ahogaba es porque era culpable.

4.4.2 De la libre convicción de la prueba

En este sistema de valoración de la prueba, se le confiere la facultad al órgano jurisdiccional para que le de valor a la prueba según su criterio con absoluta libertad sin que este sometido a regla o distinción alguna. Sus antecedentes lo remontan hasta el imperio romano donde impero hasta que fue suprimido en la edad media, volviendo a la vida con la revolución francesa. Se le consideró como un medio racional y eficaz para los fines y la confianza que los ciudadanos depositaron en los órganos jurisdiccionales para la aplicación de la justicia. Se le objeta a este sistema, los errores humanos que pueden cometer o la incapacidad; aunando a ello, la sensibilidad hacia el caso que puedan despertar el los jueces, no pudiendo garantizar de esta manera el fin de la justicia. Los jueces muchas veces, sin saberlo, pueden tomar partido a favor de cualquiera de las partes, cometiendo así el error humano de no aplicar el arbitrio judicial.

4.4.3 De la prueba legal o tasada

Este sistema surge durante la época de la inquisición, en el cual las normas creadas contenían un valor de cada medio de prueba. Este sistema, como su nombre lo indica, la valoración de la prueba, es el valor que la misma ley les fija y que es imperativo para el órgano jurisdiccional darle el valor legal, aun cuando estuviere en contra de su convicción a una prueba determinada.

4.4.4 Sistema de la sana crítica razonada

Este sistema trata de superar los defectos del sistema de la libre convicción de la prueba y adopta la que de favorable aporta el sistema de la prueba legal o tasada. El valor que se de en este sistema a la prueba consiste en la idoneidad para establecer según las leyes de la naturaleza la existencia del hecho que se va a probar. Aquí el juez le otorga el valor a las pruebas que considere oportuno, según su experiencia, la lógica, la razón o la Psicología. El Juez tiene la obligación de indicar en la resolución, cuales fueron los motivos por los cuales se le otorgo o no, el valor probatorio a un medio de prueba. El Código Procesal Penal establece en el Artículo 186: “Los elementos de prueba así incorporados se valoraran, conforme al sistema de la sana critica razonada... “; y en el Artículo 385: “...para la deliberación o votación, el tribunal apreciará la prueba según las reglas de la sana critica razonada...”.

4.5 Los medios de prueba

Tal como se planteaba en los temas anteriores, el Código Procesal Penal reconoce la libertad de los medios de prueba, así como los limitantes en cuanto a su aceptación y su valoración. En virtud de esto, se define como medios de prueba, todo aquello que sirve para establecer la verdad de un hecho; o bien el instrumento para llevar al ánimo del juzgador el convencimiento o certeza de un hecho, con la estricta observancia de las limitaciones jurídicas que se regulan para el ejercicio de tal derecho.

Los medios de prueba en el derecho penal adjetivo, son los actos procesales, producidos por el Ministerio Publico, el ofendido o agraviado, el procesado y su defensor, dentro del proceso, que serán valorados por el órgano jurisdiccional competente, utilizando los medios de valoración permitidos por la ley, que le permitirá determinar en el momento oportuno, la responsabilidad o inocencia de la persona o personas, sometidas al procedimiento penal.

4.5.1 Clasificación

Dentro de las distintas clasificaciones que existen en cuanto a los medios de prueba, se desarrollaran aquellas que son aceptadas por nuestro ordenamiento jurídico, entre las cuales se encuentran las siguientes:

4.5.1.1 Los medios de prueba materiales y los artificiales

- Los medios de prueba materiales o directos: consiste en aquellos medios de prueba que por si mismos demuestran la existencia de un hecho que es objeto de un proceso.
- Los medios de prueba artificiales o indirectos: consiste en aquellos medios de prueba que se valen de los indicios para demostrar la veracidad de los hechos que son objeto de un proceso penal.

4.5.1.2 Los indicios y las presunciones

- Los indicios: Consisten en deducir el conocimiento de un hecho desconocido de un hecho conocido; pero este hecho conocido ha debido ser probado con los medios comunes de prueba y solo queda la operación mental del juzgador de establecer la relación íntima que un hecho tiene con otro, para deducir las consecuencias obligadas. En el Artículo 182 de Código Procesal Penal regula el derecho de las partes a la libertad de la prueba, indicando que debe referirse a los hechos y “circunstancias” que encaminen a la adecuada decisión de cada asunto, para lo cual se podrá utilizar cualquier medio de prueba permitido. La prueba circunstancial es producto del examen analítico del juez, y donde más debe observarse la lógica, el razonamiento, el resultado de un proceso intelectual que determina la aplicación de la sana crítica y, bajo esos principios, figura lo indiciario para el resultado procesal, ya que no es considerada una prueba prohibida, ni suprime garantías, ni alteran el

orden institucional, pero son otro medio a utilizarse, según lo que establece el Artículo 185 del mismo cuerpo legal.

- Las presunciones: Consiste en la inferencia que, por la vía del razonamiento y de la experiencia, deduce el juez del indicio, entre los cuales debe haber una necesaria relación de causalidad. Es, realmente, un medio de prueba como los ordinarios, de modo que debiera utilizarse como una institución relacionada con la carga de la prueba, nacida por necesidad procesal y en ayuda de la estimativa judicial. Al calificarse esta clase de prueba en condición subsidiaria, merece un tratamiento extenso, con base a que varios autores no la consideran como tal medio y porque, al menos en nuestro país, su aplicación, ha sido, por lo general, arbitraria, producto de ocurrencias que dan lugar a deducciones dislocadas. La presunciones legales vulneran no solo el concepto moderno de la prueba, sino también los claros principios constitucionales, donde se garantiza el derecho a un debido juicio, como lo establece el Artículo 12 de la Constitución, el cual ampara al ciudadano para no ser condenado con pruebas preestablecidas, sino mas bien bajo la certeza de ser vencido por los medios procesales concretos y justos. En consecuencia, las presunciones de derecho o legales, no son medios probatorios en el proceso penal, pues por su propia definición y naturaleza, no admiten contraprueba, de donde su conclusión o deducción es ineluctable.

4.6 Los medios de prueba aceptados por nuestra legislación

Actualmente se puede establecer una extensa gama de medios de prueba aceptados por nuestra legislación. El Código Procesal Penal regula una serie de medios de prueba pero además consiente que se podrán utilizar otros distintos, siempre que no supriman las garantías y facultades de las personas o que afecten el orden institucional. Dentro de los medios de prueba que regula el Código Procesal Penal se encuentran los siguientes:

4.6.1 La inspección

Este medio de prueba se da por motivos de sospecha de poder encontrarse vestigios del delito o que en el lugar se oculta el imputado o persona evadida. Tiene por objeto comprobar el estado de las personas, lugares y cosas. Se debe levantar acta de la diligencia, asimismo Se recogerán y conservarán los elementos probatorios útiles. Es permitido hacer uso de la fuerza pública en caso de oposición. En el Código Procesal Penal se encuentra regulado en los Artículos 187 al 189.

4.6.2 El registro

Los motivos de este medio de prueba son los mismos que en la inspección; la diferencia radica en que este medio se lleva cabo en dependencia cerrada para lo cual es necesaria orden escrita de juez competente (orden de allanamiento). Deberá llevarse a cabo en el horario señalado por la ley, dentro del plazo de vigencia de la orden. Siendo excepción de la regla anterior, cuando es por motivos de siniestro; Por denuncia de que personas extrañas entraron en un lugar; Cuando se persigue a una persona para su aprehensión; y, Por gritos de socorro provenientes de una morada. Además, en lugares públicos se puede prescindir de orden de allanamiento, así como en oficinas de altas autoridades del estado con el permiso de la autoridad superior de las mismas, de lo contrario se necesita orden de allanamiento. El Código procesal Penal, lo regula en los Artículos 189 al 193.

4.6.3 El levantamiento de cadáveres

Medio de prueba que se practica en caso de muerte violenta o sospechosa de criminalidad. El Ministerio Público debe acudir al lugar de aparición del cadáver y realizar las diligencias correspondientes señaladas en la ley, tales como búsqueda, levantamiento y embalaje de indicios; inspección exterior del cadáver; reconocimiento Médico Forense preliminar; entre otros. El Código procesal penal lo regula en los Artículos 195 al 196.

4.6.4 La reconstrucción

Este tipo de prueba es de carácter subsidiario, porque para realizarse es necesario que el sindicado, los testigos y el ofendido hayan sido examinados, ya que de eso se trata la prueba, o sea, reproducir artificialmente el hecho que ellos relatan. Dicha reconstrucción es dirigida por el juez y tiene por objeto demostrar la falsedad o la verdad de los mismos. El Código procesal Penal no tiene una regulación taxativa de este medio de prueba, pero lo regula como una operación técnica, tal y como se establece en el Artículo 197.

4.6.5 La entrega y el secuestro de cosas

La entrega consiste en que quien tuviere en su poder cosas o documentos relacionados con el delito, la investigación o sujetos a comiso, deberán depositarlos ante la autoridad competente, de lo contrario se procederá a su secuestro mediante orden judicial. Tal y como lo establece el Código Procesal Penal en el Artículo 198.

4.6.6 El Testimonio

Este medio de prueba, por ser de relevante importancia para la presente tesis, se desarrolla mas adelante en forma especial, por lo que solo se hace referencia al mismo en el presente apartado. (Ver página número 74 de ésta tesis).

4.6.7 La prueba pericial

Es el medio probatorio con el cual se intenta obtener, para el proceso, un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento de la verdad o la valoración de un elemento de prueba. En este medio de prueba, el Ministerio Público, el Juez o Tribunal podrán ordenar peritaciones, de oficio o a instancia de parte para obtener, valorar o explicar un medio de prueba

mediante conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio. Los peritos deberán ser titulados en la materia. Si no se cuenta con un perito habilitado, se designará a una persona de idoneidad manifiesta quienes tendrán la obligación de aceptar y desempeñar fielmente el cargo bajo juramento. El Código Procesal Penal regula este medio de prueba en los Artículos 225 al 237.

4.6.8 Las peritaciones especiales

Entre estas tenemos: La autopsia, la cual se llevara a cabo en caso de muerte violenta o sospechosa de criminalidad; Envenenamiento, cuando en el hecho aparecieren señales de envenenamiento, haciendo un análisis de los objetos y sustancias obtenidos en un laboratorio oficial; la peritación en delitos sexuales, siempre y cuando medie el consentimiento de la víctima, de los representantes legales o del Ministerio Público cuando sea necesario; el cotejo de documentos, con escrituras de comparación; y los traductores e interpretes, en caso de ser necesaria una traducción o una interpretación. El Código Procesal Penal dedica un apartado a estos medios de prueba el los Artículos 238 al 243.

4.6.9 El reconocimiento en fila

Medio de prueba utilizado para individualizar al imputado, y consiste en que se ordenará su reconocimiento en fila de personas. Se podrá reconocer la fotografía del imputado, entre otras puestas a la par. El reconocimiento procede aún sin consentimiento del imputado. En la ley lo encontramos regulado en los Artículos 246 y 247 del Código Procesal Penal.

4.6.10 Los careos

Medio de prueba que procede entre dos o más personas que hayan declarado en el proceso cuando sus declaraciones discrepen sobre hechos o circunstancias importantes, tendiente a descubrir cual es la que mejor refleja la verdad. El Código

Procesal Penal regula este medio de prueba en los Artículos 250 al 253.

4.6.11 La prueba anticipada

Cuando sea necesario practicar medios de prueba que por su naturaleza y características deban ser considerados como actos definitivos que no puedan ser reproducidos, o cuando deba declarar un órgano de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no pueda hacerlo durante el debate, el Ministerio Público o cualquiera de las partes requerirá al juez que controla la investigación que lo realice. Asimismo el Ministerio Público podrá solicitarlo verbalmente al juez contralor cuando sea de extrema urgencia o exista un peligro inminente.

4.7 El testimonio

Como se indica anteriormente, el testimonio, como medio de prueba en la presente tesis, reviste una importancia significativa para lo que en esencia se trata. Refiriéndose al testimonio como el medio de prueba que permitirá al Ministerio Público valorar la aportación del que presta declaración eficaz contra la persona o personas señaladas como responsables de un hecho delictivo para así poder aplicar o no el criterio de oportunidad al caso concreto.

4.7.1 Definición

El testimonio es la declaración que presta la o las personas físicas ante el órgano competente, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pueda conocer, por percepción de sus sentidos, sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual de estos. Es decir, que el testigo no podrá ser una persona jurídica y que debe rendir declaración sobre lo que es de interés en el proceso, no importando si lo sabe de oídas o por haberlo presenciado.

“La importancia de la prueba por testigos en el proceso penal es incuestionable. Quizá sea la prueba de mayor influencia y de más frecuente uso. Y ello es razón de que los hechos en materia penal, por la forma en que se cometen, no pueden ser objeto de prueba preconstituida como en materia civil; y la necesidad de establecer la verdad lleva a aceptar lo dicho por personas que pudieron haber presenciado aquellos hechos, o los antecedentes o consecuentes.”⁶

“Reviste el testimonio gran importancia en materia penal, por contraste con la materia civil donde la prueba de mas importancia es el documento. Es el testimonio o declaración de testigos la probanza más socorrida en el enjuiciamiento criminal. El testimonio es la relación de hechos conocidos sensorialmente por el declarante, a través de la cual, se esclarecen cuestiones relacionadas con el objeto de la controversia.”⁷

El Código Procesal Penal establece en el Artículo 207 la obligatoriedad que tiene todo habitante del país, sea nacional o extranjero, de prestar declaración testimonial cuando este sea citado para el caso. Asimismo, establece que en dicha declaración, deberá exponer la verdad de todo cuanto supiere y que tenga relación con el proceso; y, el no ocultar hechos o circunstancias sobre el mismo, con la sola excepción de lo que se observe en los tratados internacionales ratificados por Guatemala.

4.7.2 La importancia del Testimonio en el proceso penal

La importancia de la prueba por testigos en el proceso penal es incuestionable. Quizás sea la prueba de mayor influencia y de más frecuente uso, pues será raro encontrar un proceso penal en el que no exista esta prueba. Y ello en razón de que los hechos en materia penal, por la forma en que se cometen, no pueden ser objeto de materia preconstituida como en materia civil; y la necesidad de establecer la verdad

⁶ Herrarte, Alberto. **El proceso penal guatemalteco**. Pág. 169.

⁷ García Ramírez, Sergio. **Derecho procesal penal**. Pág. 259.

lleva a aceptar lo dicho por personas que pudieron haber presenciado aquellos hechos, o los antecedentes y consecuentes. De esa cuenta, la prueba de testigos en el proceso penal ha tenido tanta importancia en la antigüedad, como la tiene en la época presente. Cualquiera que sea el tipo de proceso penal, la importancia de este medio de prueba no varía; Así, en el sistema acusatorio como en el inquisitivo se recurre con mayor frecuencia a esta prueba. La diferencia estriba en su mayor o menor eficacia, según los distintos métodos empleados, lo que al final de cuentas significará la mayor o menor eficacia de cada tipo de proceso, dada la trascendencia que la misma prueba testimonial tiene para la comprobación de la verdad.

4.7.3 El objeto

El objeto de la prueba por testimonio es el mismo de la prueba en general, es decir, el hecho material, la realidad histórica que trata de establecerse en el proceso. Si embargo, en la prueba testimonial surgen algunas confusiones por las circunstancias de que tal prueba está constituida por la referencia que una persona hace de determinado acontecimiento, sin que en todos los casos sea posible hacer una separación absoluta entre los hechos en sentido estricto y el juicio que la persona que declara se haya formado entre ellos; habida cuenta de la necesidad de que algunas veces tal juicio sea manifestado, para la completa comprensión del asunto. El objeto de la prueba testimonial puede ser de dos formas:

- El objeto según los hechos externos: los constituyen los hechos en sentido general y amplio, sin que sea debido levantar barreras en relación a que los hechos deben pertenecer al pasado o haber ocurrido fuera del proceso. Tampoco sería conveniente aquí evitar que el testigo pueda exponer cual era a su criterio el estado de ánimo de alguno de los protagonistas al verificarse el hecho.
- El objeto según los hechos internos: los constituyen los hechos que están formados por todo el proceso psíquico de la percepción, que no se efectúa como la impresión de una máquina fotográfica, sino es el resultado de una serie de elementos valorativos, de inducciones y deducciones, de análisis y verificaciones lógicas, que

hacen posible que la impresión recibida sea reproducida mediante el testimonio. Deben tenerse en cuenta en esta oportunidad las operaciones mentales que se realizan al emitirse el testimonio tal como la percepción, la memoria y la deposición. Estas tres operaciones se realizan por el testigo, dependiendo la exactitud de su testimonio de la forma en que lo haga. Defectos en la percepción, falla en la memoria o una mala exposición perjudican inevitablemente el testimonio.

4.7.4 La fuente

Íntimamente relacionado con el objeto del testimonio se encuentra el origen del mismo; es decir, si fue por la percepción directa, o a través de otra persona. De ahí la división entre testigos directos o indirectos, o testigos de conocimiento o de oídas como también se les llama. Es evidente, desde luego, que se tenga preferencia por el testigo de conocimiento, pero ello no impide que se escuche al testigo indirecto, pues, si a la vez se escucha a la persona que le ha proporcionado la información el testimonio se perfecciona.

4.7.5 El procedimiento

Al hablar del procedimiento, se refiere todos los aspectos que abarca la recepción de la prueba testimonial. Existen determinados requisitos que establece el ordenamiento jurídico para la obtención de este medio de prueba como los que a continuación se detallan:

4.7.5.1 Declaración mediante informe escrito y bajo protesta

La ley establece que los presidentes y los vicepresidentes de los organismos del Estado; los ministros de Estado; los diputados; los magistrados de corte suprema de justicia, de la corte de constitucionalidad y del tribunal supremo electoral; y los funcionarios judiciales de mayor jerarquía del juez respectivo, no serán obligados a comparecer en forma personal, pero deberán rendir un informe o testimonio bajo

protesta. En caso de los representantes diplomáticos, dicha disposición les será comunicada a través del ministerio de relaciones exteriores, por medio de la presidencia del organismo judicial. Pero en caso de negativa no podrá exigírseles. Esto lo regula el Código Procesal Penal en los Artículos 208 y 209.

4.7.5.2 Personas que no están obligadas a declarar

La ley establece una excepción para algunas personas, quienes no obstante pudieran conocer información valiosa en un caso concreto, tienen el derecho de reservarse su declaración, sin que esto los perjudique, salvo que hayan participado en el hecho o se hubieren beneficiado a consecuencia de este. Dentro de estas excepciones se encuentran las siguientes:

- Declaración contra sí y parientes: Tanto el Artículo 16 de la Constitución Política de la República como el Artículo 15 del Código Procesal Penal, regulan el derecho que tienen las personas a no ser obligadas a declarar contra sí mismas o parientes dentro de los grados de ley. Por lo tanto en la práctica penal se ha adoptado el criterio de no darle valor probatorio a la confesión de un sindicado, aunque éste no haya sido forzado a declarar su responsabilidad penal, pues además de que un hecho delictivo debe ser probado a través de un proceso penal que cumpla plenamente cada una de sus fases, no es aceptada la confesión de un imputado, para evitar de ésta manera, que una persona pueda ser obligada a declarar contra sí mismo o contra un pariente, ésta interpretación extensiva de la norma tiene una fuente histórica, cuando en otras épocas no muy alejadas de los tiempos contemporáneos se empleaba la tortura como medio para obtener la confesión. Así también, la interpretación que hacen los juzgadores guatemaltecos del Artículo citado, se extiende a que la confesión de un sindicado carece de valor probatorio cuando ésta se produce en contra de sus copartícipes, toda vez que de igual forma, puede existir algún tipo de coacción que promueva la confesión de esa persona. Y para el interés de ésta tesis, es necesario puntualizar en éste momento que esa

interpretación es la regla que siguen los juzgadores guatemaltecos, pero en el derecho, toda norma o conjunto de normas que constituyen una regla, tienen su excepción.

- Los que deban guardar secreto profesional: Como los abogados; mandatarios; funcionarios públicos, civiles o militares. Estos últimos, podrán prestar su testimonio si obtienen la autorización de sus superiores.
- Los menores de edad: si se tratare de menores de 14 años o de personas con inferioridad psíquica, se necesitará consentimiento del representante legal.

4.7.5.3 La citación para prestar testimonio

La ley establece que la citación la hará el Ministerio Público o el juez competente o tribunal por escrito, llenado los requisitos legales y la harán saber por medio de la policía nacional civil. En la misma se le advertirá a la persona de que la incomparecencia injustificada provocará su conducción por la fuerza pública, así como en caso de impedimento, deberá comunicar inmediatamente el motivo. En casos de urgencia, la ley establece que podrán ser citados verbalmente o por teléfono, así también, el testigo podrá presentarse espontáneamente, lo que se hará constar.

4.7.5.4 La declaración testimonial

Antes de comenzar la declaración, el testigo deberá ser advertido de las penas por el delito de falso testimonio, el cual lo comete el testigo que preste declaración ante autoridad competente, afirmando una falsedad o negándose a declarar estando obligado a ello u ocultare la verdad, tal y como lo establece el Código Penal en el Artículo 460. A continuación se le tomará protesta solemne, jurando decir la verdad. El testigo deberá presentar el documento que lo identifica sin perjuicio de establecer posteriormente su identidad si fuere necesario.

No deben ser protestados y solamente amonestados Los menores de edad; los sospechosos o partícipes del hecho delictivo o cualquier persona durante el procedimiento preparatorio.

4.7.5.5 El interrogatorio

El interrogatorio de los testigos es fundamental para la comprobación de la verdad. Si bien es cierto que al testigo debe dejársele que narre sin interrupción los hechos sobre los cuales va a declarar, el interrogatorio es necesario, tanto para dar principio a la declaración, como con posterioridad, para pedirle al testigo las aclaraciones necesarias, tanto si el testigo fuera de buena fe, como si fuera de mala fe. En efecto, el testigo que va a declarar de buena fe puede tener olvidos involuntarios, o bien haber expuesto en forma confusa su relato, incluso por un estado de ánimo irresoluto que lo induzca a error. En estos casos, las preguntas oportunas del juez o de las partes aclararan la situación. Si el testigo es de mala fe y solamente se le deja narrar cuanto el quiere, buen cuidado tendrá de ocultar cuanto pueda perjudicarlo. Es aquí cuando es mas oportuno el interrogatorio, que llevado en forma hábil por el juez o las partes, coloque al testigo en una situación de turbación o de inseguridad tales, que lo obliguen a confesar su falsedad. La superioridad del proceso oral sobre el escrito en esta materia es incuestionable. Es aquí donde se ve la dinámica del proceso oral.

El Código Procesal Penal establece en el Artículo 220 el orden en que deberá realizarse el interrogatorio:

- Datos de identificación: deberá preguntársele al testigo sobre su nombre, edad, estado civil, profesión u oficio, lugar de origen, domicilio, residencia.
- Relación con el sindicado y agraviados: A continuación, el testigo será interrogado sobre su relación con los sindicados y con los agraviados, y si tiene con ellos parentesco, amistad o enemistad. Se debe a que se tiene que investigar por todos

los medios de que disponga de la idoneidad necesaria del testigo según lo establecido en el Artículo 211 del Código Procesal Penal.

- El conocimiento del hecho: inmediatamente, el testigo será interrogado sobre los hechos.

CAPÍTULO V

5. El bien jurídico tutelado

5.1 Definición

El bien jurídico tutelado en el delito corresponde a los valores que son indispensables para el desarrollo y la convivencia social, y que el estado a través del *Ius Puniendi* le da protección. Es el interés que el Estado pretende proteger a través de distintos tipos penales, interés que es lesionado o puesto en peligro por la acción del sujeto activo, cuando esta conducta se ajusta a la prescripción legal.

El objeto del delito es lesionar un bien jurídico tutelado, que es aquel que encuentra su origen en un interés de la vida, previo al derecho que surge de las relaciones sociales. Son los intereses jurídicos protegidos por la ley penal que resultan lesionados, amenazados o violados por la acción delictiva. Se define entonces como bien jurídico tutelado, el interés o bien material que el Estado debe proteger por mandato constitucional. Siendo los fines supremos del Estado garantizar la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

“El bien jurídico tutelado es un concepto que presenta particular importancia en el ámbito del derecho penal, porque cada uno de los delitos se entiende que atenta contra el bien que la legislación protege: vida, honor, propiedad, etc. Se debe entender que es un bien jurídico tutelado, el que se encuentra amparado dentro de todos los aspectos del derecho.”⁸

5.2 Los sujetos en el bien jurídico tutelado

El drama humano del delito, se convierte en un drama penal, cuyos protagonistas constituyen los sujetos del delito; la doctrina generalmente se refiere a dos clases de

⁸ Osorio, Manuel. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 113.

sujetos: el primero que es, quien realiza o comete el delito y que recibe el nombre de sujeto activo, ofensor, agente o delincuente; el segundo que es, quien sufre las consecuencias del mismo, o sea, el que se ve afectado en su bien jurídico tutelado y que recibe el nombre de sujeto pasivo, ofendido, paciente o inmediato; de tal manera que al hacer referencia a los sujetos del delito podrían emplearse cualesquiera de los nombres mencionados.

5.2.1 Sujeto activo del delito

Es el que realiza la acción, el comportamiento descrito en la ley; es toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en el particular tipo legal, por lo que solo el ser humano es sujeto activo de delito.

5.2.1.1 Clasificación de los sujetos activos

- Los autores: Es quien realiza el tipo del injusto definido en la ley como delito y cuando se queda en el grado de tentativa es quien ha realizado todos aquellos actos que suponen evidentemente un principio de ejecución del mismo. Se habla de autoría mediata, cuando el sujeto se vale de otra persona para ejecutar el hecho, haciéndose referencia a la fuerza física que se ejerce sobre el otro sujeto; la inducción directa que es persuadir y promover la comisión del delito.
- Los cómplices: Integrada por un conjunto de actos que no son necesarios ni determinantes directamente para la ejecución del delito, pudiéndose prescindir de ello.
- Los encubridores: el cual siendo el tema de análisis de la presente tesis, es desarrollado mas adelante, pero haciendo una breve referencia, se señala que el encubridor es una figura delictiva independiente, ya que este interviene posteriormente al delito.

5.2.2 Sujeto pasivo del delito

Es el titular del interés jurídicamente protegido, atacado por el delito, lesionado o puesto en peligro. El Estado y la sociedad son sujetos pasivos, cuando se atenta contra la seguridad interna o externa del Estado, o de la seguridad colectiva. Pero es la persona humana individual, la considerada con el titular mayor de bienes jurídicos protegidos.

5.3 El bien jurídico tutelado como objeto del delito

Es todo ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo penal. Es todo aquello sobre lo que se concreta el interés jurídico que el legislador pretende tutelar en cada tipo, y al cual se refiere la conducta del sujeto activo. Su contenido son: las personas individuales o jurídicas, los animales y los objetos inanimados.

5.3.1 Clases de objetos jurídicos en el delito

Se distinguen dos clases de objetos jurídicos en el delito:

- El genérico: Constituido por el bien o interés colectivo o social que el Estado como ente soberano tiende a conservar, apareciendo en toda clase de delitos.
- El específico: Constituido por el bien o interés del sujeto pasivo. Los sujetos (Activo y Pasivo), el objeto (material) y el bien jurídico tutelado (objeto jurídico), juegan el papel de presupuestos indispensables para la conformación real del delito.

5.4 Clasificación de los bienes jurídicos tutelados

En nuestro ordenamiento jurídico, se regulan una serie de bienes jurídicos tutelados; específicamente se definirán aquellos que la ley penal protege y regula en el Código Penal en su parte especial, llamada así, porque establece un listado de conductas

prohibidas que de realizarse atentan o vulneran los bienes jurídicos que se intentan proteger a través de su legislación.

Para la presente tesis, se tratarán los bienes jurídicos que son la materia de estudio de este trabajo; los cuales son los siguientes:

5.4.1 La vida y la integridad de las personas

En los delitos contra la vida y la integridad de la persona, el valor jurídico que se tutela es la vida en sí, intrínsecamente considerada, o bien la integridad de la persona humana. Los delitos en este título se refieren a los ataques a la vida, considerada el valor supremo, y consecuentemente la dignidad de protegerse a través de la amenaza de la sanción penal, y de los demás ataques en contra de la persona, que aunque no los son contra la vida, si la ponen en peligro o significan una grave amenaza de ésta y dejan al ofendido con un menoscabo de sus condiciones físicas normales.

La Constitución de la república establece en el Artículo 3º. que el Estado debe garantizar y proteger la vida así como la integridad de la persona; esto afirma la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, y de allí que la carta magna también regule que el Estado debe organizarse para proteger a la persona y a la familia, tal y como se establece en el Artículo 1º. y que por ello, debe garantizar a los habitantes de la república, entre otros aspectos, la vida y su desarrollo integral; por lo que este derecho constituye un fin supremo y como tal merece su protección.

Para entender más sobre el significado y el valor de lo que representan estos derechos, se definen a continuación de la siguiente forma:

- La vida: Desde tiempos ancestrales se ha tratado de establecer lo que la vida significa para los seres humanos, ya que como fenómeno natural, no son solo los humanos los que benefician con esto, pues el mundo orgánico que lo rodea se desarrolla de la misma manera. De esta incógnita surgen una serie de posiciones

que tratan de definir el significado de la vida, que van desde un punto religioso hasta un punto meramente científico. Para el presente estudio se define la vida como el conjunto de fenómenos que concurren al desarrollo y la conservación de los seres orgánicos. La vida es el primero de los derechos que los legisladores tratan de proteger en las distintas legislaciones, ya que es un atributo de la persona que de no poseerlo esta, no existiría; es por eso que el derecho a la vida es reconocido en nuestra Constitución desde el momento de su concepción y es intrínseco a la persona humana hasta el día de su muerte.

- La integridad de la persona: se refiere a los principios básicos que rigen la actuación de las personas en su desenvolvimiento social tales como la honradez, la rectitud, la probidad, la moralidad, la honestidad, la decencia y la lealtad; principios que se ven afectados por la comisión de un delito sobre una persona y de los demás que lo rodean, afectándoles sus relaciones familiares, sociales y hasta políticas; es por eso que el Estado debe velar por la seguridad e integridad de las personas, pues los actos que vulneran la vida y la integridad de una sola persona afectan a todos los habitantes de la Republica, quienes ven amenazados sus derechos, sembrando el temor y la zozobra en todos aquellos que se esfuerzan día a día por alcanzar una sociedad mejor.

5.4.1.1 los delitos contra la integridad y la seguridad de las personas

Entre el listado de delitos que vulneran el bien jurídico tutelado de la vida y la integridad de las personas se encuentran los siguientes:

- Homicidio simple: Del latín *hominum ucciderre*, consiste en dar muerte a una persona; la muerte de una persona causada por otra. El Código Penal regula estos delitos en los Artículos 123 al 130 y son los siguientes: homicidio; homicidio cometido en estado de emoción violenta; homicidio en riña tumultuaria; homicidio preterintencional; homicidio culposo; inducción o ayuda al suicidio; infanticidio y suposición de muerte.

- Homicidios calificados: Tienen lugar cuando aparecen circunstancias calificativas (agravantes) al momento de la comisión del homicidio. Sin embargo nuestra legislación los describe no como un delito de homicidio simple agravado por una circunstancia genérica, sino como un delito específico y más grave caracterizado por circunstancias calificativas que definen el tipo penal. Los homicidios calificados que regula el Código Penal son: el parricidio; asesinato y la ejecución extrajudicial; y se encuentran regulados en los Artículos 131 al 132 bis del mismo cuerpo legal.
- El aborto: Es aquel delito que consiste en la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez. El Código Penal regula este delito en los Artículos del 133 al 140 siendo los siguientes: aborto procurado; aborto con o sin consentimiento; aborto calificado; aborto terapéutico, el cual no es punible ya que es practicado por un medico, con el consentimiento de la mujer y previo diagnostico favorable de por lo menos otro medico, con el fin de evitar un peligro para la vida de la madre; aborto preterintencional; tentativa de aborto y la agravación específica.
- Agresión y disparo de arma de fuego: La agresión, consiste en acometer a otro, cuando ambos no se encuentran riñendo; el acometimiento puede ser embistiendo con armas o lanzando cualquier objeto capaz de causar lesión. El disparo de arma de fuego, por el contrario, consiste en disparar un arma de fuego contra otro, siempre que sea de propósito. El Código Penal regula este delito en los Artículos 141 AL 143.
- Las lesiones: Lo comete quien sin intención de matar, causare a otro daño en el cuerpo o en la mente. En el Código Penal se encuentra regulado en los Artículos del 144 al 151, entre los que se encuentran: las lesiones específicas; lesiones gravísimas; lesiones graves; lesiones leves; lesiones en riña; lesiones culposas y el contagio venéreo.
- El delito deportivo: Se comete por la infracción a las reglas del deporte de que se

trate, y que de esa infracción se de un resultado dañoso. Se puede cometer en forma dolosa o culposa, únicamente estando excluidos de responsabilidad los deportes violentos. En el Código Penal se encuentra regulado el los Artículos 152 al 153.

- Exposición de personas a peligro: llamado también “delito de peligro”, se realiza por la posibilidad de que se ocasione un daño en el sujeto pasivo. Estas acciones se convierten en delictivas, no por la realización de un daño, sino por la posibilidad de convertirse en causas de un determinado resultado lesivo. El Código Penal regula este delito en los Artículos 154 al 156 siendo los siguientes: abandono de niños y personas desvalidas; abandono por estado efectivo y la omisión dolosa.
- Delitos contra la seguridad del transito: son aquellos delitos que ocurren por la responsabilidad de los conductores, y se encuentran regulados en los Artículos del 157 al 158 de Código Penal.

5.4.2 Delitos contra la administración de justicia

Lo constituyen todos aquellos actos encaminados al encubrimiento u ocultación del delincuente o de los efectos del delito que afectan de alguna forma la actividad de los órganos de la Administración de Justicia.

Dentro de los delitos regulados en nuestro ordenamiento jurídico que protegen este bien jurídico se encuentran los siguientes:

- Delitos contra la actividad judicial: Aunque los delitos que comprende este bien jurídico tutelado son llamados contra la actividad judicial, es necesario establecer que todas las normas que comprenden los delitos contra la administración de justicia, se refieren en alguna forma a la actividad judicial, aun el mismo encubrimiento, si tomamos en cuenta que la ocultación del delincuente o de los efectos del delito, afectan en alguna forma la actividad de los órganos que lleva a

cabo la actividad judicial. Dentro de los delitos que se regulan en el Código Penal a este respecto, se encuentran los siguientes: la acusación y denuncia falsa; la simulación de delito; la falsa acusación por delito privado; la auto imputación; la omisión de denuncia y la colusión; y se encuentran normados en los Artículos del 453 al 458 del mismo cuerpo legal.

- El perjurio y el falso testimonio: Al respecto del perjurio, el nombre del delito se origina de perjurar: jurar en falso. Es con tal connotación que el Código Penal establece que lo comete quien, ante autoridad competente, jurare decir la verdad y faltare a ella con malicia. Por otro lado, el falso testimonio, consiste en la violación al deber de declarar con veracidad para los testigos o al de dictaminar con veracidad para los peritos, intérpretes o traductores, y comete este delito el testigo, traductor, intérprete o perito que en su declaración o dictamen ante autoridad competente o notario, afirma una falsedad, se negare a declarar estando obligado a ello u ocultare la verdad. Es causa de aumento de la pena el que se cometa en proceso penal contra el procesado y que se ejecute mediante soborno. En el Código penal se encuentra regulado en los Artículos del 459 al 461.
- La prevaricación: el Código Penal regula en el Artículo 462 que comete el delito de prevaricación el juez que a sabiendas, dictare resoluciones contrarias a la ley o las fundare en hechos falsos. Históricamente se dio el calificativo de prevaricato al contubernio entre las partes, el cual consistía en que el acusador llegaba a un acuerdo con el acusado para poder controlar la decisión de la justicia. El prevaricato proviene del vocablo "*varicare*" que significa caminar torcido y en la aplicación de la justicia equivale a hacer una cosa fuera de las reglas, del derecho. con su regulación lo que se pretende es tutelar la rectitud, la legalidad y la honestidad en el cumplimiento de los actos en que consiste la actividad de administrar justicia, ya sea por los órganos específicamente habilitados por la ley o por sus auxiliares. El Código Penal regula todo lo concerniente a este delito en los Artículos 462 al 467.

- La denegación y el retardo de la justicia: en cuanto a la denegación de justicia, lo comete el Juez, el representante del Ministerio Público o el funcionario, autoridad o agente de ésta que, faltando a la obligación de su cargo dejare maliciosamente de promover la persecución y procesamiento de los delincuentes, así como el juez que se negare a juzgar pretextando oscuridad, insuficiencia o silencio de la ley. Mientras que el retardo de justicia, incurre en este delito el juez que no diere curso a una solicitud presentada legalmente o que retardare maliciosamente, la administración de justicia. El Código Penal regula estas figuras delictivas en los Artículos 468 y 469.
- El quebrantamiento de condena y evasión de presos: Incurre en este delito quien hallándose detenido o condenado se evadiere mediante violencia o sin esta. Es necesario establecer que el título de este delito da lugar a entender la existencia de dos delitos: el quebrantamiento y la evasión. Pero al hacer el análisis de la norma se concluye en que solo se hace referencia a la evasión; lo que sucede es que este delito fue extraído del Código Penal español de 1944 en donde si hacia referencia al delito de quebrantamiento de condenas. El Código Penal lo regula en los artículos 470 al 473.
- El encubrimiento: por ultimo tenemos el encubrimiento, el cual por ser el tema central de la presente tesis se delimita en el siguiente apartado.

5.5 Del delito de encubrimiento

5.5.1 Antecedente histórico

El delito de encubrimiento posee raíces muy antiguas ya que se hace mención de este en la ley de las XII tablas, pero evoluciona en la época del imperio romano en el cual es conocido como "*receptatorum*" que significa receptadores o receptores y se consideraba así a quienes prestaban ayuda en graves delitos contra la propiedad, abarcando el favoritismo real y el personal de los poseedores de los bienes.

En nuestra legislación aparece regulado por primera vez en el Código Penal de 1936 (decreto 2164 de la asamblea legislativa de la Republica de Guatemala) y consistía en una tercera forma de participación, junto con la autoría y la complicidad; el Artículo 32 de dicho cuerpo legal establecía: “ Son encubridores los que con conocimiento de la perpetración del delito o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo sin haber tenido participación en el como autores ni como cómplices, intervienen, con posterioridad a su ejecución, de alguno de los modos siguientes: 1º. Aprovechándose por si mismos o facilitando a los delincuentes medios que se aprovechen de los efectos del delito. 2º. Ocultando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito para impedir su descubrimiento. 3º. Albergando, ocultando o proporcionando la fuga al culpable, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes: 1. la de intervenir, abuso de funciones publicas por parte del encubridor. 2. Ser el delincuente reo de tradición, delito contra las instituciones sociales, parricidio, asesinato o cuando fuere conocido como multireincidente”.

5.5.2 La autonomía de la figura del encubrimiento

La esencia de la autonomía del encubrimiento es explicada a través de las siguientes teorías:

- Teoría de la unidad de participación: esta teoría da al encubrimiento el carácter de complicidad, ya que señala que el encubridor presta ayuda al delincuente para evitar la pena y retener el botín, pero resultaría entonces que se castigaría el auxilio, mientras que la conducta principal realizada por el autor del delito precedente seria impune, lo cual entra en contradicción con la naturaleza accesoria de la complicidad. En este caso se atenta contra los derechos de aquel a cuya costa ha obtenido el delincuente el botín, siendo en esencia este tipo de encubrimiento un delito contra el patrimonio. Era de esta forma como la figura del encubrimiento operaba en el antiguo imperio romano, a lo que le llamaban “receptación”.

- Teoría de la participación subsiguiente: en esta teoría se opone el argumento, de que el encubrimiento es posterior a la determinación del delito, no cabe hablar de una participación en su comisión, solamente de un favorecimiento. En este caso el encubrimiento se dirige contra el Estado, ya que es la sociedad la que se ve afectada con la ocultación de un delincuente, vulnerando la seguridad de los habitantes al no poder dar con un trasgresor del orden social; adquiriendo en esta teoría una figura de carácter autónomo. De esta forma es como nuestro ordenamiento jurídico adopta el delito de encubrimiento, como una figura de carácter autónomo, ya que en nuestra ley, aparece únicamente el favorecimiento. Aunque la receptación, al igual que el encubrimiento (como figura autónoma), deriva de la existencia de un delito anterior, son muy distintos, ya que en la receptación se presupone un fin de lucro que falta en el encubrimiento que tutela un bien jurídico claramente determinado, que es la administración de justicia. De igual forma, la receptación aparece regulada en nuestra ley dentro de la figura del encubrimiento, no como hecho principal, pero aun así no hace la diferencia entre el favoritismo de naturaleza personal y el de naturaleza real.

5.5.3 Definición

Para poder definir el encubrimiento, es necesario establecer las clases que regula la ley sobre este tipo de figura penal. El Código Penal lo divide en dos formas: el encubrimiento propio y el encubrimiento impropio. Asimismo regula la exención de la pena los cuales se delimitan a continuación.

5.5.4 El encubrimiento propio

Incorre en este delito quien sin concierto, convivencia o acuerdos previos con los autores o cómplices del delito, pero con conocimiento de su perpetración, interviene con posterioridad, ejecutando alguno de los siguientes hechos:

- Ocultar al delincuente o facilitar su fuga: En este primer aspecto se deduce que son dos las figuras delictivas que abarca el encubrimiento: la ocultación del delincuente y la facilitación de su fuga.
- Negar a la autoridad, sin motivo justificado, la entrega de un sindicado, perseguido o delincuente que se encuentra en la residencia o morada de la persona requerida: En este segundo aspecto no se trata únicamente de ocultar al delincuente, sino que también se hace necesario negar a la autoridad, sin motivo justificado, la entrega del sindicado, perseguido o delincuente que se encuentra en la residencia o morada de la persona requerida.
- Ayudar al autor o cómplice a eludir las investigaciones de la autoridad o sustraerse de la pesquisa de esta: En este aspecto se encuentra regulado el favorecimiento personal que convierte autónoma la figura del encubrimiento; consiste tanto en actividades positivas o de comisión, como de omisiones, a efecto de que la autoridad encuentre obstáculos para dar con el delincuente.
- Recibir, ocultar, suprimir, inutilizar, aprovechar, guardar, esconder, traficar o negociar, en cualquier forma, objetos, efectos, instrumentos, pruebas o rastros del delito: Se observa en este aspecto que los legisladores regulan diferentes supuestos del encubrimiento o sea favorecimiento, tanto real como personal, como receptación, debiendo hacerse al menos una separación entre los mismos, a efecto de no crear una confusión entre estas figuras.

5.5.4.1 Elementos

En cuanto a los elementos que integran el encubrimiento propio se definen los siguientes:

- El bien jurídico tutelado: Tal y como se estableció anteriormente y en el mismo ordenamiento jurídico, el delito de encubrimiento se ubica como un delito contra la administración de justicia.
- El sujeto activo: Lo constituye la persona que conoce la perpetración del delito e interviene con posterioridad realizando alguno de los hechos anteriormente descritos.
- Sin concierto previo: El sujeto activo no ha de haberse concertado con los autores del hecho, de lo contrario sería considerado como cómplice, y su actuación debe de ser posterior a la realización al hecho realizando cualquiera de los aspectos descritos.
- El elemento interno: Esta integrado por la conciencia y voluntad de encubrir, o sea, el conocimiento de la perpetración del delito precedente, y el querer realizar uno de los actos que le encubren, descritos por la ley.
- De la regulación legal: lo anteriormente descrito lo encontramos regulado en el Artículo 474 del Código Penal.

5.5.5 El encubrimiento impropio

En cuanto a esta clase de encubrimiento, lo comete quien realiza cualquiera de las siguientes hechos:

- Habitualmente albergare, ocultare o protegiere delincuentes o en cualquier forma, ocultare armas o efectos del delito, aunque no tuviere conocimiento determinado del mismo: Como se señala anteriormente, el favoritismo de carácter real aparece regulado dentro de la figura del encubrimiento, regulando que quien ocultare efectos del delito comete dicho delito, teniendo como consecuencia el aumento de la pena; en otro aspecto, encontramos la habitualidad, pero no en el entendido de

colaboración previa, sino como destino conocido por quien delinque para ocultarse de la justicia.

- Debiendo presumir, de acuerdo con las circunstancias la comisión del delito, realizare cualquiera de los hechos regulados en el encubrimiento propio: en este aspecto encontramos regulada la presunción del delito como el dolo eventual del sujeto activo del encubrimiento, y en consecuencia no se necesita que el autor del delito tenga conocimiento del delito precedente, ya que únicamente es necesario que el sujeto de acuerdo a las circunstancias, presuma la comisión del delito.

5.5.5.1 Elementos

En cuanto a los elementos que integran el encubrimiento impropio se definen los siguientes:

- Sujeto activo: puede ser cualquier persona, con el agravante de que si tuviere negocio de los objetos de que se trate o realizare actividades de tráfico habitual con los mismos, ya sean nuevos o usados, la sanción aumenta.
- De la regulación legal: lo anteriormente descrito lo encontramos regulado en el Artículo 475 del Código Penal.

Al respecto del delito de encubrimiento, la doctrina define que: “a efectos de pena el Código trata el encubrimiento como una forma de participación subsiguiente a la ejecución (consumada o no del delito). De aquí se desprende que, como en los casos de autentica participación, basta con que el delito principal constituya un hecho típico y antijurídico y que es preciso el conocimiento por parte del encubridor del delito principal cometido.”⁹

⁹ Muñoz Conde, Francisco. **Teoría general del delito**. Pág. 167.

5.5.6 La exención de la pena en el delito de encubrimiento

En este delito, se señala también la excusa absolutoria para los encubridores a favor de pariente dentro de los grados de ley, cónyuge, concubinario o persona unida de hecho, salvo que se haya aprovechado o ayudado al delincuente a aprovecharse de los efectos del delito. En el Código Penal, esta exención se regula en el Artículo 476.

CAPÍTULO VI

6. La desjudicialización penal

En términos generales se especifica a la desjudicialización como la institución que surge en el proceso penal y que contiene formas procesales encaminadas a proporcionar soluciones con celeridad a los casos planteados por delitos en que los fines del derecho penal sustantivo y adjetivo pueden cumplirse por medio de mecanismos breves, pero siempre con la intervención del Estado para proteger a la sociedad y los derechos de los particulares involucrados.

6.1 Antecedentes

La desjudicialización penal constituye una de las innovaciones del Código Procesal Penal guatemalteco; la cual fue introducida a través de la reforma contenida en el decreto 79-97 del Congreso de la República de Guatemala, misma que entro en vigencia el 23 de octubre de 2007

6.2 Definición

La desjudicialización se define como: “La institución procesal que permite una solución controlada de los casos que pueden resolverse sin agotar las fases de un proceso penal normal. Su propósito es solucionar con prontitud aquellos casos en que a pesar de haber cometido un delito no existen condiciones previstas para la aplicación de una pena, pero para proteger el derecho de acceso a la justicia y cumplir con la obligación de restaurar el daño causado, el poder judicial interviene a través de actuaciones sencillas y rápidas.”¹⁰

¹⁰ Barrientos Pellecer, Cesar. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 165.

6.3 Finalidad

La finalidad de aplicar la desjudicialización dentro de un proceso penal puede deberse a varios aspectos, uno de ellos sería tomando en cuenta que el principio de legalidad se refiere a casos expresamente determinados en la ley, cuando así lo permite, una resolución del conflicto diferente a la sentencia; por otro lado, la introducción de procesos innovadores alternos en el proceso penal, da lugar a que los órganos encargados de la administración de justicia tengan nuevas formas de poder aplicar la misma, asimismo de poder negociar con aquellos colaboradores que brinden información necesaria para dar con los responsables de los hechos que vulneren el orden social, atendiendo siempre a la realidad económica, social, cultural, jurídica y política de nuestra sociedad.

6.4 Características

Dentro de las características de la institución de la Desjudicialización están las siguientes:

- Descongestiona de procesos a los tribunales de justicia, agilizando la aplicación de justicia.
- Constituye una forma alterna a la pena para resolver conflictos de naturaleza penal.
- Trata de problemas de personas, que aun siendo consideradas responsables de la comisión de un delito, no enfrentan ninguna condena.
- Promueve la selección entre los casos penales.
- Permite que la víctima tenga una mayor participación.

- Garantiza los daños y perjuicios producidos por el delito, condicionando al responsable al pago de los mismos.
- Permite a las autoridades responsables de la administración de justicia, dar con los autores de los delitos a través de la información proporcionada por los colaboradores que se acogen a tal beneficio.
- Hace posible la mediación como método de resolución de conflictos

6.5 Beneficios de la desjudicialización

Dentro de los beneficios que se pretenden alcanzar con la aplicación de la desjudicialización, se encuentran los siguientes:

6.5.1 Simplificación procesal

Con la aplicación de la desjudicialización dentro del proceso penal, se pretende dar una fácil y expedita salida judicial a la mayoría de casos de naturaleza penal; por lo que el trámite y la aplicación de las diferentes formas de la desjudicialización debe hacerse lo más distante posible a las complejidades procesales, produciéndose una salida justa para el conflicto penal planteado que al mismo tiempo sea efectiva.

6.5.2 Agilidad en la asistencia técnica de los abogados

La participación de los abogados en la aplicación de las medidas desjudicializadoras, en defensa de los intereses de sus representados, les permite formular propuestas de solución a sus clientes y plantearlas persuasivamente a las contrapartes, argumentando ante el fiscal la conveniencia de aplicar cualquiera de las medidas desjudicializadoras, según sea el caso, participando activamente como conciliadores, apoyando la actividad mediadora del ministerio Público, y convenciendo finalmente a los jueces de la procedencia y conveniencia de la aplicación de la medida.

6.5.3 La intervención del ministerio publico

Con la aplicación de la desjudicialización, el fiscal del Ministerio Público tiene la opción entre decidir o negociar el retiro, la suspensión o graduación de la acusación criminal y la sustitución del juzgamiento o su abreviación a través de las medidas desjudicializadoras; lo que propondrá al juez para su aprobación. Al fiscal se le otorga la facultad principal de determinar en que casos procede solicitar la aplicación de alguna medida desjudicializadora.

6.5.4 Aplicación de nuevos criterios judiciales y la garantía social

Con la aplicación de las medidas desjudicializadoras, por parte de los órganos encargados de la administración de justicia, se logra colaborar a la resolución rápida, eficaz y satisfactoria de conflictos penales, contribuyendo para que el agraviado no sufra nuevas acciones que lesionen sus derechos de parte del procesado y beneficiando a los miembros de la sociedad, ya que permite negociar con los colaboradores para dar con los responsables de delitos que siembran zozobra y temor entre las personas, garantizado de esta manera la tutelas de los bienes jurídicos.

6.6 Clasificación

Las medidas desjudicializadoras se encuentran reguladas en el Código Procesal Penal y son el criterio de oportunidad, la conciliación, la conversión y la suspensión condicional de la persecución penal. A excepción del criterio de oportunidad, tema que por la importancia que reviste es tratado de forma especial mas adelante, las medidas desjudicializadoras se detallan a continuación de la siguiente forma:

6.6.1 La conciliación

Esta medida se aplica en los delitos de acción privada y tiene como función la de ser facilitadora en la comunicación y el dialogo entre las partes. Las partes podrán ser

asistidas por sus abogados. Si se llegare a un acuerdo, se levantara acta firmada por los comparecientes; si no hubiere acuerdo, se dejara constancia de ello y continuara la tramitación del mismo. En el acta de conciliación se determinará la reparación del daño y el pago de los perjuicios si hubiere lugar a ello, señalando, si allí se hubiere acordado, el plazo para su cumplimiento y la constitución de las garantías necesarias. La certificación del acta de conciliación tendrá la calidad de título ejecutivo para la acción civil. Si el Ministerio Público considera que es procedente el criterio de oportunidad y la víctima no aceptare ninguna de las formulas de conciliación propuestas, podrá otorgar la conversión de la acción a petición del agravado.

6.6.1.1 Contenido del acta de conciliación

El acta de conciliación se deberá contener los siguientes aspectos:

- La determinación de las obligaciones pactadas: Se hará constar en el acta las obligaciones en que las partes hayan convenido, así como la forma y el plazo en que deberán cumplirse las prestaciones pactadas.
- La reparación efectiva del daño causado, entendiendo como daño, el detrimento o destrucción que una persona sufre en su patrimonio producto de la comisión de un hecho delictivo por parte de otra persona.
- El pago de los perjuicios: la ley establece que si se hubiere perjuicios, también deberán establecerse su reparación; entendiendo como perjuicio, la pérdida de las ganancias lícitas que una persona deja de percibir en virtud de un daño en su patrimonio, a causa de la comisión de un hecho delictivo por parte de otra persona.
- La constitución de las garantías necesarias: A criterio del juez y en virtud del daño provocado, se fijara en el acta, la constitución de las garantías que sean necesarias para poder asegurar el cumplimiento de las obligaciones.

6.6.2 La mediación

La mediación constituye otra forma de resolución de conflictos diferente a la conciliación. Una vez que la persona que interviene, con su carácter de imparcial, trata de avenir a las partes para resolver un conflicto, mientras que en la conciliación, el conciliador propone formas para la resolución de los conflictos. La ley determina que los centros de conciliación y de mediación deben estar debidamente registrados en la corte suprema de justicia.

El Código Procesal Penal en el Artículo 25 quater regula: “Mediación. Las partes solo de común acuerdo, en los delitos condicionados a instancia particular, en los de acción privada, así como aquellos en que proceda el criterio de oportunidad, excepto el numeral 6º. del artículo 25, con la aprobación del Ministerio Público o del síndico municipal, podrán someter sus conflictos penales al conocimiento de centros de conciliación o mediación registrados en la Corte Suprema de Justicia, a través de los juzgados de primera instancia penal correspondientes, integrados por personas idóneas, nativas de la comunidad o bajo dirección de abogado colegiado capaces de facilitar acuerdos y, una vez obtenidos los mismos, se trasladará un acta suscinta al juez de paz para su homologación, siempre que no viole la constitución o tratados internacionales en derechos humanos, para lo cual se bastará un breve decreto judicial que le dará valor de título ejecutivo al convenio suficiente para la acción civil en caso de incumplimiento de los acuerdos patrimoniales”.

6.6.3 La conversión

La conversión es el mecanismo procesal a través del cual se permite que una conducta delictual que tradicionalmente y por imperativo legal tenía que ser perseguida por el ente acusador oficial, se transforma para perseguirse penalmente únicamente por el ofendido mediante acción privada.

6.6.3.1 Casos en que procede la conversión

El Código Procesal Penal regula esta institución en el Artículo 26 y señala los siguientes casos de procedencia:

- Cuando se trate de los casos previstos para prescindir de la persecución penal, conforme al criterio de oportunidad
- En cualquier delito que requiera de denuncia o instancia particular, a pedido del legitimado a instar, cuando el Ministerio Público lo autorice, porque no existe un interés público gravemente comprometido y el agraviado garantiza una persecución penal eficiente.
- En los delitos contra el patrimonio, según el régimen previsto en el inciso anterior, excepto cuando se trate de delitos de hurto y robo agravados, si en un mismo hecho hubiere pluralidad de agraviados, será necesario el consentimiento de todos ellos, aunque solo uno hubiere asumido el ejercicio de la acción penal.

6.6.3.2 La solicitud de la conversión

La solicitud de la conversión debe plantearse en la fase preparatoria del proceso en forma verbal o por escrito ante el órgano acusador del Estado, o en querrela ante juez competente. De plantearse el trámite en querrela, el juez deberá remitirla al Ministerio Público para que este considere si es o no factible aplicarla al caso concreto, evitando con esto que se tramite primero la conversión y luego la querrela. También puede plantearse hasta antes que el Ministerio público formalice la acusación y requiera el auto de apertura a juicio o cualquier acto conclusivo en el procedimiento intermedio.

6.6.4 La suspensión condicional de la persecución penal

Esta figura se fundamenta como su nombre lo indica en la paralización de la persecución penal y por añadidura del proceso; dicha paralización oscila entre dos y cinco años; es decir, que la suspensión de la persecución penal no puede ser menor de dos años, ni podrá exceder de cinco años. También a través de esta figura procesal el ejercicio de la acción penal se detiene por determinación del Ministerio Público quien solicita al juez controlador de la investigación, la suspensión del procedimiento penal, para dar oportunidad al autor de un hecho delictivo, en casos de que se hace necesaria la aplicación de la pena que sería impuesta en sentencia; imponiendo para el cumplimiento de dicha figura una regla de conducta que asegure el buen comportamiento del imputado a quien le favorece y la amenaza de continuar el proceso si se comete un nuevo delito.

La suspensión de la persecución penal es una figura que se crea especialmente para considerar a las personas que cometen hechos delictivos por inexperiencia, imprudencia e impericia; siempre que no estén afectados gravemente el interés público y la seguridad ciudadana.

6.6.4.1 Requisitos para aplicar la suspensión condicional de la persecución penal

Los requisitos que establece el Código Procesal Penal para la aplicación de esta medida se encuentran regulados en los Artículos 27 al 31 y son los siguientes:

- Que en el delito sea culposo y no exceda la pena de cinco años de prisión.
- Que el interesado en la aplicación de este beneficio no sea reincidente, ni que haya sido condenado anteriormente por delito doloso.

- En los delitos contra el orden tributario, el interesado de gozar de este beneficio deberá comprobar el pago del valor de los impuestos retenidos o defraudados, así como los recargos, multas e intereses resarcitorios, que acreditará mediante documentación que debe expedir la autoridad tributaria.
- Que el interesado en gozar el beneficio admita la veracidad de los hechos que se le imputan ante el juez competente, y que afianzare o garantizare la obligación de la reparación de los hechos con acuerdo del agraviado.
- La suspensión de la persecución penal no será inferior de dos años ni mayor de cinco, ni impedirá el progreso de la acción civil derivada del incumplimiento de los acuerdos celebrados entre las partes.
- Transcurrido el plazo fijado sin que el responsable cometiere un nuevo delito doloso, se tendrá por extinguida la persecución penal.

6.7 El criterio de oportunidad

Se define el criterio de oportunidad como: “El presupuesto que permite adoptar la decisión de no ejercitar la acción penal para facilitar el flujo de los casos penales y dar salida rápida, bajo control judicial, de asuntos donde la violación del bien jurídico tutelado es leve”.¹¹

El criterio de oportunidad constituye una forma rápida de resolver conflictos de naturaleza penal, distinta a la imposición de la pena. Esta institución penal descansa sobre el principio de oportunidad, el cual faculta al Ministerio Público para abstenerse de ejercitar la acción penal, al requerir la existencia de ciertas condiciones y circunstancias, de que en hechos tipificados como delito que carecen de impacto social

¹¹ Barrientos Pellecer, Cesar. **La desjudicialización**. Pág. 56.

y produce mayores beneficios a la sociedad, un arreglo entre las partes involucradas en el conflicto, que la imposición de una pena.

6.7.1 Condiciones para aplicar el criterio de oportunidad

El criterio de oportunidad puede ser aplicado si concurren las siguientes condiciones:

- Por regla general esta institución penal adjetiva funciona cuando ha cesado la amenaza del bien jurídico tutelado, o la lesión ha sido reparada, satisfaciendo los daños y perjuicios provocados, o existe acuerdo entre las partes a través de la conciliación, o bien, los valores de la sociedad ha sido asegurados.
- Esta regla tiene su excepción la cual se extiende a los autores y cómplices del delito de encubrimiento, cuando proporcionen información que conduzca a la exitosa persecución y sanción de autores del hechos criminales considerados como graves; la cual fue introducida con éxito en el sistema anglosajón, debido a la necesidad de implementar mecanismos que permitan enfrentar a la delincuencia cada vez mas compleja y organizada. Esta excepción funciona cuando se cumple la condición de que la información proporcionada conduzca hacia el castigo de los delitos contra la salud, la defraudación, el contrabando, la hacienda publica, la seguridad del estado, la Constitución, el orden público, la tranquilidad social, cohecho, peculado, las negociaciones ilícitas y el plagio o secuestro.

6.7.2 Requisitos para la aplicación del criterio de oportunidad

Para la correcta aplicación del criterio de oportunidad, se deben llenar los siguientes requisitos:

- Que el Ministerio Público considere que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados.

- Que exista el consentimiento del agraviado.
- Que se cuente con la autorización judicial competente.

6.7.3 Casos en que procede el criterio de oportunidad

El Código Procesal Pena regula en el Artículo 25 los siguientes casos de procedencia:

- Si se tratare de delitos no sancionados con pena de prisión: Por ejemplo los juicios de faltas regulados en el Código Penal, los cuales son sancionados con pena de arresto o multa. Distinguiendo la prisión y el arresto, ya que si bien, ambas consisten en la privación de libertad, la de prisión debe cumplirse en centros distintos a la de arresto, asimismo la pena de arresto no durara mas de 60 días mientras que la de prisión se extiende hasta el limite máximo, siendo este de hasta 50 años.
- Si se tratare delitos perseguibles por instancia particular: Se encuentran regulados en el Código procesal Penal en el Artículo 25 Quater, llamados delitos de acción privada y son aquellos en que únicamente el agraviado puede iniciar la acción penal. Entre estos delitos están los relativos contra el honor; los daños; la violación y revelación de secretos y la estafa mediante cheque.
- En los delitos de acción publica, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años con excepción de los delitos tipificados en la ley contra la narcoactividad.
- Que el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposos y la pena resulte inapropiada: este caso es llamado también “pena natural”, ya que la sanción se encuentra dentro del hecho mismo, siendo el único afectado el responsable de este.

- No podrán gozar de este beneficio procesal en los casos anteriores, cuando el hecho fuere cometido por funcionarios o empleados públicos con motivo o ejercicio de su cargo. Además, establece el Código Procesal Penal en el Artículo 25 Bis, que es necesario que el imputado hubiere reparado el daño ocasionado o exista acuerdo con el agraviado y se otorguen las garantías para su cumplimiento, esto en el caso que hubiere agraviado. En el caso de no haber agraviado el imputado deberá reparar los daños y perjuicios provocados a la sociedad u otorgar las garantías necesarias suficientes para su resarcimiento en plazo máximo de un año. En caso de insolvencia deberá retribuir el daño mediante la prestación de servicio social.
- Los jueces de primera instancia lo aplicaran obligadamente a los autores o cómplices del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos siguientes: contra la salud, defraudación, contrabando, delitos contra hacienda pública, la economía nacional, la seguridad del Estado, contra la Constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado y negociaciones ilícitas, así como en los casos de plagio o secuestro.

6.7.4 De la aplicación del criterio de oportunidad a los autores o cómplices del delito de encubrimiento

Para la aplicación del criterio de oportunidad en este caso, se deben observar los siguientes presupuestos:

- A los autores o cómplices del delito de encubrimiento que sean beneficiados con el criterio de oportunidad, no podrán ser sometidas a la persecución penal respecto de los hechos que presten declaración, siempre que su dicho contribuya eficazmente a delimitar la responsabilidad penal de los autores de los delitos anteriormente señalados.

- La responsabilidad de la aplicación del criterio de oportunidad a los autores o cómplices del delito de encubrimiento, corresponde al Ministerio Público, lo que se establecerá en la efectiva investigación que realice el fiscal a cargo.
- En este caso, el juez de primera instancia está obligado a autorizarlos, aplicándose de oficio en esta oportunidad el sobreseimiento correspondiente.
- La declaración se recibirá con observancia de los requisitos de la prueba anticipada, procediendo el agente fiscal que tiene a su cargo la investigación a determinar la forma adecuada de presentación ante el juez respectivo. Si el fiscal tuviere que trasladarse, el juez de primera instancia que controla la investigación, con carácter urgente y conforme la ley, deberá trasladarse al lugar donde la persona se encuentra para realizar la diligencia.

CAPÍTULO VII

7. La aplicación del criterio de oportunidad a los encubridores de los delitos contra la vida e integridad de las personas

7.1 Antecedente jurídico dentro de la legislación guatemalteca

En el ordenamiento jurídico guatemalteco podemos encontrar un antecedente a la aplicación del criterio de oportunidad a los encubridores de los delitos contra la vida e integridad de las personas; éste antecedente se encuentra regulado en la Ley contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala; sin embargo, por la forma en que están redactadas las normas jurídicas referidas, pueden prestarse a una mala interpretación de las mismas, por ello, es necesario citar los Artículos conducentes y explicarlos.

El Título quinto, denominado “Colaboradores”, en el Capítulo primero, Artículo 90, regula: “Derecho penal premial. La persona que ha participado en un hecho delictivo, sea o no integrante de un grupo delictivo organizado, que preste ayuda o colaboración eficaz para la investigación y persecución de miembros de un grupo delictivo organizado, podrá recibir los beneficios otorgados en la presente Ley.”

Seguidamente el artículo 91 del citado cuerpo legal, establece: “Ámbito de colaboración eficaz. Se considera colaboración eficaz, la información que proporcione el colaborador que permita cualquiera de los resultados siguientes: a) Evitar la continuidad y consumación de delitos o disminuir su magnitud; b) Conocer las circunstancias en que se planificó y ejecutó el delito, o las circunstancias en las que se viene planificando o ejecutando; c) Identificar a los autores o partícipes de un delito cometido o por cometerse; o a los jefes, cabecillas o directores de la organización criminal; d) Identificar a los integrantes de una organización criminal y su funcionamiento, que permita desarticularla, menguarla o detener a uno o varios de sus miembros; e) Averiguar el paradero o destino de los instrumentos, bienes efectos y ganancias del delito, así como

indicar las fuentes de financiamiento y apoyo de las organizaciones criminales; f) La entrega de los instrumentos, efectos, ganancias o bienes producto de la actividad ilícita a las autoridades competentes.

Luego, el artículo 92, preceptúa: “Salvo los delitos a los que se refiere el artículo 25 de la presente Ley, se podrán otorgar los siguientes beneficios por colaboración eficaz: a) El criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal regulados en el Código Procesal Penal, a quienes de conformidad con el Código Penal son autores; así como al autor del delito de encubrimiento;...”

El artículo 93, relacionado a los beneficios para los cómplices, indica: “A las personas que de conformidad con el Código Penal participen como cómplices en la comisión de los delitos a que se refiere el artículo 25 de la presente Ley, se les podrá otorgar los beneficios que establecen las literales a) y c) del artículo anterior.”

Ahora bien, cuáles son los delitos regulados en el artículo 25 de la Ley contra la Delincuencia Organizada a que se refieren los artículos 92 y 93: “Información inmediata. Los agentes encubiertos que tuvieran conocimiento de la futura comisión de delitos contra la vida, plagio o secuestro, tortura, lesiones específicas, graves o gravísimas, delitos de violación y abusos deshonestos, deberán ponerlo en conocimiento inmediato de las autoridades respectivas a efecto de evitar la comisión de los mismos.”

Y por último, es necesario citar el objeto y naturaleza de la Ley contra la Delincuencia Organizada, contenido en el Título primero, Disposiciones Generales, Capítulo primero, Artículo 1, el cual regula: “La presente Ley tiene por objeto establecer las conductas delictivas atribuidas a los integrantes y/o participantes de las organizaciones criminales; el establecimiento y regulación de los métodos especiales de investigación y persecución penal, así como todas aquellas medidas con el fin de prevenir, combatir, desarticular y erradicar la delincuencia organizada de conformidad y con lo dispuesto en la Constitución Política de la República, los tratados internacionales suscritos y ratificados por Guatemala, y leyes ordinarias.”

Una vez citados los Artículos que nos interesan para el presente estudio, es necesaria su explicación. Por lo que un análisis de lo expuesto, nos hace concluir que, en Guatemala sí se puede aplicar el criterio de oportunidad –entre otros beneficios- a los autores y cómplices que encubran delitos contra la vida e integridad de las personas. Sin embargo, puede generar un poco de confusión lo regulado en el artículo 92 de la ley analizada, al establecer: “Salvo los delitos a los que se refiere el artículo 25 de la presente Ley...”, pues el artículo 25 está relacionado con los agentes encubiertos, por lo que es necesario indicar que, de ese Artículo debemos tomar solamente los delitos incluidos en su texto, y no así lo que establece el resto de su redacción. Otro aspecto que puede generar confusión, es la creencia errónea de que no se puede aplicar el criterio de oportunidad a los encubridores de los delitos contra la vida, lo cual de pensarse sería incorrecto por dos motivos, el primero, porque los delitos contra la vida, tutelan, obviamente al bien jurídico que es la vida, y el delito de encubrimiento tutela la administración de justicia, y los tipos penales que protegen dicho bien jurídico no se encuentran dentro de la excepción legal aludida en la Ley contra la Delincuencia Organizada; y el segundo motivo sería uno más claro, porque los autores y cómplices de los delitos de encubrimiento, se encuentran incluidos taxativamente para ser sujetos de aplicación de un criterio de oportunidad cuando presten su declaración eficaz, según el artículo 92 del Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala.

En este momento podría pensarse que se está elaborando una tesis relacionada con un aspecto ya regulado, lo cual se aleja de la verdad, pues debemos tomar en cuenta que la regulación citada se encuentra contenida dentro de una ley cuyo ámbito de aplicación se limita –según su artículo 1º.- a la persecución penal de delitos cometidos por grupos delictivos organizados, en tal virtud, ninguno de sus preceptos puede aplicarse a personas involucradas en hechos delictivos denominados como ordinarios o generales, o sea, no contenidos en una ley penal especial; en este orden de ideas, no se puede aplicar un criterio de oportunidad a los encubridores de los delitos contra la vida e integridad de las personas, si la declaración de dichos encubridores, a pesar de

ser eficaz, no tiene por objeto la averiguación de la verdad histórica de un hecho cometido por una organización criminal.

Es por lo mismo la importancia del presente estudio, pues se sugiere solamente, que los sujetos de aplicación del criterio de oportunidad así como el procedimiento para aplicarlo, no se limite únicamente a los encubridores de los delitos contra la vida e integridad de las personas, cuando su declaración tenga por fin dar con una organización criminal, sino que también, se pueda aplicar la medida desjudicializadora referida, a todas las personas, autores o cómplices, que encubran delitos contra la vida e integridad de las personas, cuando estos delitos sean cometidos por cualquier persona, sea o no integrante de un grupo delictivo organizado, o sea, simplemente se sugiere la ampliación del ámbito de aplicación del criterio de oportunidad contenido en el numeral 6) del artículo 25 del Código Penal, así como reformas al Código Penal, para que se incluya normativamente, el procedimiento para aplicar tal medida desjudicializadora.

7.2 Condiciones para aplicar el criterio de oportunidad

El criterio de oportunidad conlleva la existencia de determinados presupuestos legales, que hagan factible y permisible su aplicación, para que los encubridores (autores o cómplices del tipo penal de encubrimiento) de los delitos contra la vida e integridad de las personas, puedan verse beneficiados con esta medida desjudicializadora.

Por lo mismo, a juicio de quien escribe, los presupuestos legales que deben concurrir para su aplicación son los siguientes:

- Debe de existir la voluntad del sindicado (autor o cómplice del delito de encubrimiento) de prestar declaración, que contribuya eficazmente a la averiguación de un hecho delictivo que afecte al bien jurídico tutelado que es la vida y la integridad de la persona.

- El imputado del delito de encubrimiento deberá entregar todos aquellos bienes, ganancias y productos que hubiere obtenido como consecuencia de haber encubierto en su momento al responsable de un delito contra la vida y la integridad de la persona.
- El compromiso de las partes. El sindicado a exponer la verdad y no ocultar los hechos que le constan, así como aceptar su participación como encubridor. Y el Ministerio Público, a que, luego de comprobados por los medios de investigación idóneos, los hechos declarados por el encubridor, solicitar ante el órgano jurisdiccional competente, la aplicación el criterio de oportunidad a favor del colaborador.
- La autorización judicial.

7.3 Fines de aplicar el criterio de oportunidad a los encubridores de los delitos contra la vida e integridad de la persona

En algún momento del procedimiento penal, por frío que parezca, el ente acusador y el ente juzgador, deben elegir, en pro del bien común y de una justicia mayor, entre abstenerse a continuar la persecución penal en contra de un encubridor de un delito contra la vida e integridad de la persona y entre no tener los suficientes elementos de investigación para acusar y condenar al responsable de la comisión de un delito contra la vida e integridad de la persona. De forma más sencilla, el Ministerio Público y el órgano jurisdiccional competente, debe elegir entre condenar a un imputado que comete un delito contra la administración de justicia o condenar a un imputado que comete un delito que daña la vida y la integridad de la persona.

Esta tarea de elección que le corresponde al órgano acusador y al órgano juzgador -dentro del ámbito de sus funciones- se encuentra justificada en los fines de aplicar el criterio de oportunidad a una persona a quien se le imputa el tipo penal de

encubrimiento, pues como ya se dijo, lo que se busca es una justicia mayor y la averiguación de la verdad histórica de un hecho que se valora, más dañino y perjudicial para la sociedad, esto si comparamos los bienes jurídicos tutelados que afectan ambos tipos penales.

Por lo tanto, se debe tomar en cuenta cuáles son esos fines, que al mismo tiempo son sinónimos de lo que se considera una colaboración eficaz. Estos fines se detallan a continuación:

- Evitar la continuidad de los delitos contra la vida y la integridad de la persona o disminuir su magnitud.
- Conocer las circunstancias en que se planifico y ejecuto un delito contra la vida y la integridad de la persona.
- Averiguar el móvil criminal de un delito contra la vida y la integridad de la persona.
- Identificar a los autores y partícipes de un delito contra la vida y la integridad de la persona.
- Averiguar el paradero o destino de los instrumentos con que se cometió un delito contra la vida y la integridad de la persona.

Además, la aplicación del criterio de oportunidad a los encubridores cuando estos prestan su declaración eficaz, tiene otros fines de carácter más general, de ellos se ha venido hablando en el desarrollo de la tesis, y es oportuno en este momento explicarlos, dichos fines son: el bien común, la justicia mayor y la averiguación de la verdad histórica de un hecho delictivo.

7.3.1 El bien común

El Estado persigue el desarrollo de la sociedad con el propósito de lograr un fin común, siendo el bienestar de sus habitantes, su progreso y el aseguramiento de la paz dentro del ordenamiento jurídico.

El bien común es el valor primordial del derecho, cuyos medios de realización estriban en la paz y en la justicia.

Es la suma de aquellas condiciones de la vida social mediante las cuales las personas, las familias y las asociaciones pueden conseguir con mayor plenitud y facilidad su propia perfección.

Es el conjunto de elementos materiales y morales que coordinan la acción de los individuos, reunidos en sociedad, procurando la felicidad temporal colectiva, sin dañar los derechos de la persona.

7.3.2 La justicia mayor

El término “justicia mayor” es lo que en el derecho sajón se conoce como “greater good” -el bien mayor - y se refiere a la tarea que muchas veces tiene el Estado de prescindir de hacer un bien menor a cambio de hacer un bien mayor, explicado de otra forma, es la actividad estatal que consiste en sacrificar la realización de ciertos actos justos y morales en beneficio de otros que llevan aparejados también actos justos y morales, pero que se estiman de mayor conveniencia para el bien común, y más congruentes con la expectativa colectiva para obtener la paz, la seguridad, la libertad y la justicia, aunque esto signifique que ciertos actos injustos y las personas que los cometen quedarán impunes y exonerados de toda responsabilidad jurídica, aunque en efecto sean responsables.

La Justicia Penal consiste en tomar un conflicto que le llega con un alto contenido de violencia y volverlo a instalar en la sociedad con un menor contenido de violencia, de un modo más justo, siempre dentro de ciertas condiciones de legitimidad

Cuando la Justicia Penal no cumple con este cometido, ello significa que el proceso penal está generando más injusticia y mas violencia que el conflicto inicial, o bien, porque reinstala el conflicto inicial de un modo más violento, o porque lo hace sin cumplir las condiciones de legitimidad o las exigencias valorativas de esa sociedad. En consecuencia, ese proceso penal estará totalmente alejado de su finalidad social y jurídica.

7.3.3 La averiguación de la verdad histórica

La verdad histórica es la reconstrucción de la realidad posterior a su ocurrencia, de la forma más fiel y auténtica, su averiguación, por ende, debe ser objetiva, revestida de legalidad y en ningún momento debe alterarse por presunciones, sino fundarse en pruebas legales, valoradas según las reglas de la sana crítica razonada. La verdad histórica es un reflejo casi exacto de un acontecimiento verídico, no debe ser inventado, sino reproducirse a través de la honestidad de quienes lo presenciaron directamente y de la honestidad de aquellos que sin haber tenido intermediación directa con el hecho, pueden aseverar ciertos aspectos de él luego de analizar los vestigios, restos o indicios dejados como señales de lo ocurrido.

La verdad debe parecer íntegra, genuina y sincera, sin manipulaciones ni restricciones, por eso se recoge en nuestra ley como objeto esencial de la investigación oficial obligatoria.

7.4 Procedimiento para aplicar el criterio de oportunidad a los encubridores de los delitos contra la vida e integridad de las personas

Se considera que la declaración de un encubridor contra la vida y la integridad de la persona, no podrá juzgarse eficaz, si no hasta el momento de que lo aseverado por la persona en su declaración, sea comprobado por el Ministerio Público, a través de los medios de investigación idóneos que el caso amerite, en tal virtud, previo a que se aplique el criterio de oportunidad a los autores o cómplices del delito de encubrimiento debe llevarse a cabo un proceso regulado en ley. A continuación se describen los pasos que debe llevar dicho proceso:

- El sindicado del delito de encubrimiento y su defensor deberán llegar a un acuerdo con el Ministerio Público, en el cual se tendrán que cumplir las condiciones ya establecidas en esta tesis.
- Como consecuencia de las entrevistas que lleve a cabo el Ministerio Público al imputado, el fiscal dispondrá las diligencias de investigaciones idóneas y convenientes para corroborar la información proporcionada. Mientras tanto el fiscal deberá tomar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de las personas que colaboran.
- Una vez corroborado lo declarado por el colaborador, los fiscales solicitarán al juez competente la celebración de un acuerdo para otorgar el criterio de oportunidad. De no corroborarse la información proporcionada, el fiscal denegará el beneficio y el acuerdo a la persona interesada, sin perjuicio de continuar con la investigación respectiva.
- Una vez analizada por el juez la información obtenida del colaborador, éste decidirá si dicha información proporciona indicios razonables de participación delictiva de las personas señaladas por el colaborador; si ese fuera el caso, el juez declarará con lugar la aplicación del criterio de oportunidad, de lo contrario la denegará.

El bien común, la búsqueda de la justicia mayor y la averiguación legal de la verdad histórica de un hecho, son principios que se plantan como pilares fundamentales de una sociedad libre, segura, pacífica y justa; muchas veces el Estado y el sistema de justicia deben adoptar como instrumento para alcanzar sus fines, la flexibilidad jurídica y política, lo cual significa humanizar sus procedimientos y consideraciones, acoger en su espíritu mecanismos no solamente técnicos sino también profundos, derivados del razonamiento lógico, y además, invirtiendo en ese razonamiento juicios humanos, que finalmente permitan al Estado y a aquellos que lo representan, tomar una decisión “humana” dentro de una compleja y fría estructura normativa.

CONCLUSIONES

1. La justicia es un derecho humano; el Estado como ente encargado de la persecución penal y a los órganos jurisdiccionales, tiene las facultades para generar justicia, en congruencia con el bien común.
2. La vida y la integridad de la persona es un derecho fundamental de todo ser humano, y el Estado tiene como fines proteger ese derecho y brindar seguridad a los habitantes de la República.
3. La vida y la integridad de la persona, son bienes jurídicos tutelados con prioridad en la administración de justicia, cuando el caso se refiere a condenar a un responsable de un delito contra la vida y la integridad de la persona o condenar al encubridor de dicho delito.
4. En Guatemala puede aplicarse el criterio de oportunidad a los encubridores de los delitos contra la vida y la integridad de la persona, cuando los responsables de dichos delitos forman parte de una organización criminal, y el encubridor presta su colaboración eficaz, lo cual se encuentra regulado en la Ley contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala.
5. La aplicación del criterio de oportunidad a los encubridores de los delitos contra la vida y la integridad de la persona, benefician el bien común, pues la averiguación de la verdad histórica de este tipo de delitos se suma al bienestar de sus habitantes, su progreso y al aseguramiento de la paz.
6. La aplicación del criterio de oportunidad a los encubridores de los delitos contra la vida y la integridad de la persona, tiene como fines: Evitar la continuidad de este tipo de delitos o disminuir su magnitud; conocer las circunstancias en que se planificó y ejecutó un delito contra la vida y la integridad de la persona; averiguar el móvil criminal de un delito contra la vida y la integridad de la persona; identificar a los

autores y partícipes de un delito contra la vida y la integridad de la persona; y, averiguar el paradero o destino de los instrumentos con que se cometió un delito contra la vida y la integridad de la persona.

7. Uno de los efectos negativos de aplicar el criterio de oportunidad a los encubridores de los delitos contra la vida y la integridad de la persona, es la impunidad del delito de encubrimiento.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario reformar el Artículo 25, numeral 6to. del Código Procesal Penal, en el sentido de que se permita la aplicación del criterio de oportunidad a los encubridores de los delitos contra la vida y la integridad de la persona, cuando éstos presten su colaboración eficaz dentro de la investigación.
2. Los presupuestos legales que deben concurrir para la aplicación del criterio de oportunidad a los encubridores de los delitos contra la vida y la integridad de la persona que prestan su colaboración eficaz, son los siguientes: Debe existir la voluntad del sindicado (autor o cómplice del delito de encubrimiento) a prestar declaración, que contribuya eficazmente a la averiguación de un hecho delictivo que afecte al bien jurídico tutelado que es la vida y la integridad de la persona; el imputado del delito de encubrimiento debe entregar todos aquellos bienes, ganancias y productos que hubiere obtenido como consecuencia de haber encubierto en su momento al responsable de un delito contra la vida y la integridad de la persona; el compromiso de las partes, el sindicado a exponer la verdad y no ocultar los hechos que le constan, así como aceptar su participación como encubridor, y el Ministerio Público, a que, luego de comprobados por los medios de investigación idóneos, los hechos declarados por el encubridor, solicitar ante el órgano jurisdiccional competente, la aplicación del criterio de oportunidad a favor del colaborador; y, la autorización judicial.
3. Se sugiere regular el procedimiento adecuado para la aplicación del criterio de oportunidad a los encubridores de los delitos contra la vida y la integridad de la persona cuando éstos presten su colaboración eficaz, permitiendo que el sindicado del delito de encubrimiento y su defensor lleguen a un acuerdo con el Ministerio Público, en el cual se tendrán que cumplir las condiciones establecidas en el numeral anterior; y como consecuencia de las entrevistas que lleve a cabo el Ministerio Público al imputado, el fiscal dispondrá las diligencias de investigaciones idóneas y convenientes para corroborar la información proporcionada; además de

tomar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de las personas que colaboran, una vez comprobado lo declarado por el colaborador, los fiscales solicitarán al juez competente la celebración de un acuerdo para otorgar el criterio de oportunidad.

4. De no corroborarse la información proporcionada por el encubridor de un delito contra la vida e integridad de la persona que colabora con la investigación, el fiscal debe denegar el beneficio y el acuerdo a la persona interesada, sin perjuicio de continuar con la investigación respectiva.
5. El juez, luego de analizar la información obtenida por el colaborador, debe decidir si dicha información proporciona indicios razonables de participación delictiva de las personas señaladas por el encubridor; y si ese fuera el caso, el juez deberá declarar con lugar la aplicación del criterio de oportunidad, de lo contrario la deberá denegar.
6. El Estado debe prescindir, en algunos casos, de hacer un bien menor a cambio de un bien mayor; o sea, sacrificar la realización de ciertos actos justos y morales en beneficio de otros que llevan aparejados también actos justos y morales, pero que se estiman de mayor conveniencia para el bien común, y más congruentes con la expectativa colectiva de obtener la paz, la seguridad, la libertad y la justicia, aunque esto signifique que ciertos actos injustos y las personas que los cometen quedarán impunes y exonerados de toda responsabilidad jurídica, aunque en efecto sean responsables

A N E X O

ANÁLISIS ESTADÍSTICO DE ENTREVISTAS REALIZADAS

Como parte de las técnicas de investigación empleadas para efectuar el presente trabajo fueron utilizadas las fuentes directas, consistentes en entrevistas a auxiliares fiscales y agentes fiscales de la Fiscalía de Sección de Delitos contra la Vida y la Integridad de la Persona del Ministerio Público, con sede en el municipio de Guatemala, del departamento de Guatemala.

A continuación se presentan los resultados obtenidos del análisis estadístico efectuado:

PREGUNTA No. 1

¿CON QUÉ FRECUENCIA APLICÓ USTED EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD DURANTE LOS ÚLTIMOS TRES AÑOS?

| Cantidad | Respuesta |
|-------------|--|
| 08 PERSONAS | Con muy poca frecuencia ya que en la mayoría de los casos la ley no lo permite o las circunstancias no ameritan su aplicación. |
| 42 PERSONAS | Ni una sola vez en los últimos tres años. |

Fuente: Investigación de campo, octubre del 2,007.

PREGUNTA No. 2

¿OPINA USTED, QUE LA APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD BENEFICIA A LA PERSECUCIÓN PENAL?

| Cantidad | Respuesta |
|-------------|--|
| 03 PERSONAS | No, porque el mensaje que se da a la sociedad es que a pesar de que una persona comete un delito, ésta puede quedar en libertad. |
| 40 PERSONAS | Sí, porque descongestiona la cantidad de casos investigados, lo cual ayuda a las funciones del Ministerio Público, de la defensa, de los órganos jurisdiccionales y de las instituciones que forman parte del Ministerio de Gobernación. |

Fuente: Investigación de campo, octubre del 2,007.

PREGUNTA No. 3

¿SEGÚN SU OPINIÓN, LA APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD BENEFICIA A LOS FINES DE LA JUSTICIA?

| Cantidad | Respuesta |
|-------------|--|
| 03 PERSONAS | No, porque deja en libertad al delincuente. |
| 40 PERSONAS | Sí, porque se desjudicializa el proceso penal y además la ley lo permita, por lo tanto es justo y legal. |

Fuente: Investigación de campo, octubre del 2,007.

PREGUNTA No. 4

¿CREE USTED, QUE AYUDARÍA A LA INVESTIGACIÓN DE UN DELITO CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD DE LA PERSONA EL HECHO QUE UN ENCUBRIDOR DE DICHO DELITO PRESTARÁ SU TESTIMONIO PARA AYUDAR AL ESCLARECIMIENTO DE LA VERDAD?

| Cantidad | Respuesta |
|-------------|--|
| 49 PERSONAS | Sí, porque el encubridor de un delito contra la vida y la integridad de la persona, puede conocer detalles específicos del delito que está encubriendo, así como de los responsables del mismo y acerca de las circunstancias en que se cometió. |
| 01 PERSONAS | Sí ayudaría, pero no sería necesario tal testimonio si se realizó una buena investigación y existen otros medios de convicción. |

Fuente: Investigación de campo, octubre del 2,007.

PREGUNTA No. 5

¿OPINA USTED QUE DEBERÍA PODER APLICARSE EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD A LOS ENCUBRIDORES DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD DE LA PERSONA QUE PRESTEN SU DECLARACIÓN EFICAZ PARA LA AVERIGUACIÓN DE LA VERDAD?

| Cantidad | Respuesta |
|-------------|--|
| 49 PERSONAS | Sí, pues si la ley permite la aplicación de dicha medida desjudicializadora a los encubridores de otros delitos, por qué no habría de permitirlo en los delitos que tutelan la vida y la integridad de la persona. |
| 01 PERSONAS | No, porque la vida y la integridad de la persona son bienes jurídicos con los cuales no debe negociarse. |

Fuente: Investigación de campo, octubre del 2,007.

PREGUNTA No. 6

¿SEGÚN SU CRITERIO, QUE ES MÁS IMPORTANTE CONDENAR A LOS RESPONSABLES DE UN DELITO CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD DE LA PERSONA QUE CONDENAR A LOS ENCUBRIDORES DE DICHOS DELITOS CUANDO ESTOS COLABORAN CON LA INVESTIGACIÓN?

| Cantidad | Respuesta |
|-------------|---|
| 49 PERSONAS | Sí, porque los delitos contra la vida y la integridad de la persona protegen intereses más importantes que el delito de encubrimiento propio. |
| 01 PERSONAS | No, porque los bienes jurídicos tutelados no se pueden ni deben tasarse. |

Fuente: Investigación de campo, octubre del 2,007.

PREGUNTA No. 7

¿SOLICITARÍA USTED AL ÓRGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE LA APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD A LOS ENCUBRIDORES DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD DE LA PERSONA?

| Cantidad | Respuesta |
|-------------|--|
| 49 PERSONAS | Sí, si su declaración ayudara a la persecución penal. |
| 01 PERSONAS | Si estuviera legislado sí lo solicitaría, aunque no esté de acuerdo con ello, pues estaría obligado por la ley y el criterio de objetividad. |

Fuente: Investigación de campo, octubre del 2,007.

PREGUNTA No. 8

¿QUÉ EFECTOS NEGATIVOS CONSIDERA USTED QUE EXISTIRÍAN, SI SE APLICARA EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD A LOS ENCUBRIDORES DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD DE LA PERSONA?

| Cantidad | Respuesta |
|-------------|--|
| 49 PERSONAS | El delito cometido en contra de la administración de justicia quedaría impune, pero los beneficios sería mayores. |
| 01 PERSONAS | No se condenaría a los responsables del delito de encubrimiento, además se estaría negociando con la vida de las personas, lo cual es inmoral. |

Fuente: Investigación de campo, octubre del 2,007.

BIBLIOGRAFÍA

ALBEÑO OVANDO, Gladis Yolanda. **Derecho procesal penal**, (s.e.) (s.E.) Guatemala; 2001.

ANDRADE ABULARACH, Larry. **Derecho constitucional y derechos humanos**. (s.e.) (s.E.) (s.l.i.) 1999.

Arzobispado de Guatemala, Oficina de derechos humanos, **Guatemala nunca más**. (s.e) Editorial de la ODHAG; Guatemala; 1998.

ALBEÑO OVANDO, Gladis Yolanda. **Derecho procesal penal**. (s.e.) (s.E.) Guatemala; 2001.

ASENSIO IBÁÑEZ, Pedro Edmundo. **La función de los derechos humanos**, (s.e) (s.E.) (s.l.i.) (s.f.).

BARRIENTOS PELLICER, Cesar Ricardo. **Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco**. Editorial Llerena (s.e.); Guatemala; 1993.

BARROS HURTADO, César. **El hombre ante el derecho internacional**. Editorial Florida (s.e); Buenos Aires, Argentina; 1949.

BARMAN, Jurgen. **Derecho procesal penal**. Editorial Depalma (s.e); Argentina; 1989.

BINDER BARZIZZA, Alberto, **El proceso penal. Programa para el mejoramiento de la administración de justicia**. Editorial Ilanud Forcap (s.e.); San José, Costa Rica; 1991.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario del derecho usual**. Editorial Heliasta (s.e); Buenos Aires, Argentina; 1976.

CAFERATTA NORES, José. **Derechos individuales y proceso penal**. Editorial Marcos Lernes (s.e.); Córdoba, Argentina (s.f.).

CAFERATTA NORES, José. **Legalidad y oportunidad (criterios y fondos de selección). Conferencia del primer congreso iberoamericano de derecho penal.** (s.e.) (s.E.) (s.l.i.) 1995.

CASTRO, Máximo. **Curso de derecho procesal.** Editorial Biblioteca jurídica; 2da. Edición; Argentina; 1953.

CEREZO MIR, José. **Teoría jurídica del delito. Curso de derecho penal español. Parte general.** 6ª edición (s.E.); Argentina; 1985.

CONDE MUÑOZ, Francisco. **Teoría general del delito.** Editorial Temis (s.e.); Bogota, Colombia; 1990.

Comisión para el esclarecimiento histórico, **Informe Guatemala memoria del silencio. Publicación de la oficina de servicios para proyectos de las Naciones Unidas.** Primera edición (s.E.), Guatemala, 1999.

GARCÍA LA GUARDIA, Jorge Mario, **Las garantías jurisdiccionales para la tutela de los derechos humanos en Guatemala: Derechos Humanos.** Editorial Serviprensa (s.e.); Guatemala (s.f.).

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Derecho procesal penal.** Editorial Porrás S.A. (s.e); México; 1974.

GERTSTENBERG, Birgit. **La interdependencia y la universalidad de los derechos humanos en el derecho internacional.** Editorial del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III (s.e.); Madrid, España; 1996.

GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Daniel Arroyo. **Los principios del sistema procesal penal mixto moderno.** (s.E.) (s.e.) San José, Costa Rica; 1991.

HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal.** El proceso penal Guatemalteco. Editorial Vile (s.e.); Guatemala; 1993.

MÉRIDA, Mario A. **Testigo en conciencia, segunda edición.** Editorial Arcasavi (s.e.); Guatemala; 2000.

MIER, Julio B. Dr. **Cuestiones fundamentales sobre la libertad del imputado y su situación en el proceso penal. Análisis doctrinario y jurisprudencial.** Editorial Lerner editores Asociados (s.e); Buenos Aires, Argentina; 1952.

ODERICO, Mario. **Derecho procesal penal.** Editorial Ideas (s.e.); Buenos Aires, Argentina; 1952.

OSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Editorial Heliasta, 21^a. edición; Buenos Aires, Argentina; 1994.

Organización de Naciones Unidas, **Convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos.** Editorial de los Organismos Especializados de la ONU (s.e.); Nueva York, Estados Unidos de América (s.f.).

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Derecho y derechos fundamentales, colección el derecho y la justicia.** (s.E.) (s.e) Madrid, España; 1993.

ROXIN, Claus. **La reparación en el sistema de los fines de la pena.** (s.E.) (s.e) Alemania; 1987.

UNESCO. **Acuerdos de paz.** (s.E.) (s.e) Guatemala; 1996.

VALENZUELA O. Wilfredo. **El nuevo proceso penal.** Editorial Oscar de León Palacios (s.e.); Guatemala; 2000.

Legislación:

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

Código Penal. Congreso de la Republica, Decreto 17-73, 1973.

Código Procesal Penal y sus reformas. Congreso de la República, Decreto 51-92, 1992.

Convención americana sobre derechos humanos. Congreso de la República,
Decreto 6-78, 1978.

Declaración universal sobre derechos humanos. Congreso de la República,
Decretos 54-86 y 32-87, 1986 y 1987.

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

Ley Orgánica del Ministerio Público. Congreso de la República, Decreto 52-94, 1994.

Ley del servicio publico de Defensa Técnica Penal. Congreso de la República,
Decreto 129-97, 1997.