

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure holding a staff, flanked by two lions. Above the shield is a crown. The shield is set against a background of a building with columns. The circular border contains the Latin text "ACADEMIA COACTIVATA INTER CETERA QUBIS CONSPICUA CAROLINA ACADIA".

**LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL EN LA ETAPA DE
OFRECIMIENTO DE PRUEBA, EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

DONALDO WOSBELY SANDOVAL AMADO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2008

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

**“LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL EN LA ETAPA DE
OFRECIMIENTO DE PRUEBA, EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO”**

TESIS

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

DONALDO WOSBELY SANDOVAL AMADO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2008

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V:	Br. María Gabriela Santizo Mazariegos
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Rafael Morales Solares
Vocal:	Lic.	Héctor Manfredo Maldonado Méndez
Secretario:	Lic.	Héctor David España Piñeta

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Carlos Humberto De León Velasco
Vocal:	Lic.	David Humberto Lemus Pivaral
Secretario:	Lic.	Marisol Morales Chew

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).

Guatemala, 29 de septiembre del 2008.

Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su despacho.



Señor Jefe:

Cumpliendo con la resolución dictada de ese Decanato, procedo a asesorar el trabajo de tesis del Bachiller **DONALDO WOSBELY SANDOVAL AMADO**, intitulado **"LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL EN LA ETAPA DE OFRECIMIENTO DE PRUEBA, EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO"** en relación al mismo me permito OPINAR:

Que en definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente dar el **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Sin otro particular, me suscribo del señor Decano, con muestras de mi consideración y estima.

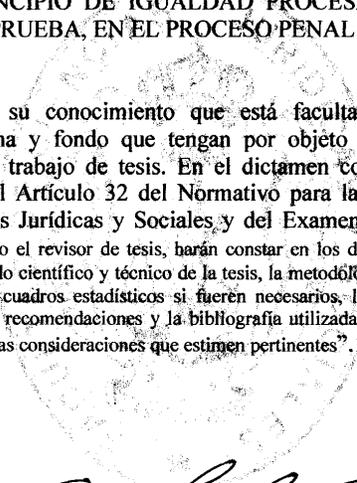
Licenciado **JUAN CARLOS GODÍNEZ RODRÍGUEZ**
Colegiado 5,720

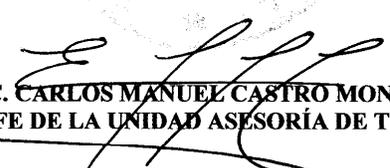
Licenciado
Juan Carlos Godínez Rodríguez
ABOGADO Y NOTARIO

UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Guatemala, tres de noviembre de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) HECTOR MANFREDO MALDONADO MENDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante DONALDO WOSBELY SANDOVAL AMADO, Intitulado: "LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL EN LA ETAPA DE OFRECIMIENTO DE PRUEBA, EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO".

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 la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del 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. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
CMCM/ragm

Bufete Jurídico Asociado
LIC. HÉCTOR MANFREDO MALDONADO MÉNDEZ
Vía 6 3-42 zona 4 de Guatemala
Tels. 24292200-55171391



Guatemala, 05 de noviembre de 2008.

Licenciado Carlos Castro
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
De la Universidad de San Carlos de Guatemala.



Licenciado Castillo:

Cumpliendo con la resolución dictada de esa Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller **DONALDO WOSBELY SANDOVAL AMADO**, intitulado **“LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL EN LA ETAPA DE OFRECIMIENTO DE PRUEBA, EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO”**, por lo que me permito OPINAR:

El Bachiller, Sandoval Amado, utilizó las técnicas, metodología, formas de redacción, cuadros estadísticos, bibliografía adecuada, emitió conclusiones y recomendaciones acordes con su trabajo, llegando a ser una contribución científica para ordenamiento jurídico de Guatemala; siendo que el trabajo reúne los requisitos requeridos y cumple especialmente con el artículo 32 del normativo para el Examen General Público, por lo que puede servir de base para el examen público de tesis, previo a optar a los títulos profesionales de Abogado y Notario y al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de mi consideración y estima.

Licenciado: **HÉCTOR MANFREDO MALDONADO MÉNDEZ**
Colegiado 5251

Licenciado
HECTOR MANFREDO MALDONADO MENDEZ
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12 GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, cinco de noviembre del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante DONALDO WOSBELY SANDOVAL AMADO, Titulado LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL EN LA ETAPA DE OFRECIMIENTO DE PRUEBA, EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh



DEDICATORIA

- A DIOS: Ser supremo que me brinda su bendición y me ha llenado de sabiduría y lucha para alcanzar este éxito tan importante.
- A MIS PADRES: Luis Teófilo Sandoval y Zoila Violeta Amado López, quienes supieron brindarme la guía y responsabilidad necesaria para mi vida y porque sé que el orgullo que hoy les brindo es mi mayor felicidad.
- A MI ESPOSA: Claudia de Sandoval, por todo su amor, su apoyo y comprensión.
- A MIS HIJAS: Valery Natalí y Mariarené, bellos motivos de orgullo, inspiración y lucha en mi vida.
- A MIS HERMANOS: Emilio Oliverio y muy especialmente a Ronaldo Amilcar, por el cariño y apoyo que siempre me ha brindado en el transcurso de mi vida.
- A MIS TIOS Y TIAS: Personas especiales a quienes guardo aprecio, cariño y respeto.
- A MIS SOBRINOS: Glenda Nineth, Luis Orlando, Ingrid Paola, Ronaldo Amilcar, Marco, Sandra, y Emilio, por el amor y apoyo que me han brindado.
- A MIS PRIMOS Y PRIMAS: Por los momentos agradables que hemos compartido.
- A MIS AMIGOS: Dignas personas que Dios interpuso en mi camino y que fortalecieron con su amistad la lucha por alcanzar este ideal, especialmente a

A MIS AMIGOS Y FAMILIA
EN GENERAL:

Sergio Iván, Jonathan, Edgar, Adonai, Ada,
Edwin, Lázaro, Gustavo, William y Jorge Mario.

Porque con cada gesto de apoyo han motivado
la ilusión de esta meta y especialmente a las
familias Girón Paniagua, Valdiviezo Zamboni y
Girón García.

AL PROFESIONAL
DEL DERECHO:

Miguel Lecar, por el incondicional apoyo en la
elaboración de la tesis.

EN ESPECIAL:

A mi asesor y revisor de Tesis, Licenciado Juan
Carlos Godínez y Manfredo Maldonado,
respectivamente, por su invaluable orientación y
enseñanza académica para alcanzar éste éxito.

A MI CASA DE ESTUDIOS:

Gloriosa Universidad de San Carlos de
Guatemala y Facultad de Ciencias Jurídicas y
Sociales, porque en sus aulas obtuve el
conocimiento y la sabiduría necesarias para
alcanzar este triunfo.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Juicio o proceso penal	1
1.1. Introducción	2
1.2. Concepto	4
1.3. Naturaleza	4
1.4. Definición	5
1.5. Relación con otras disciplinas	6
1.6. Conformación del proceso penal	7
1.7. Finalidad del proceso penal	7
1.8. Objeto del proceso penal	9
1.9. La actividad jurisdiccional	9
1.9.1. Definición	9
1.9.2. Funciones de la actividad jurisdiccional	9
1.9.3. Características de la actividad jurisdiccional	10
1.9.4. Regulación legal de la función jurisdiccional penal	11
1.10. Sistemas del proceso penal	11
1.10.1. Inquisitivo	11
1.10.2. Acusatorio	13
1.10.3. Mixto	15
1.10.4. Características esenciales del Código Procesal Penal guatemalteco..	18
1.10.5. Implementación del sistema acusatorio	18
1.11. Las principales actividades de investigación	19
1.12. Intervención del juez durante la investigación	21
1.13. Establecimiento del juicio oral	22
1.14. Organización del sistema judicial penal	23

CAPÍTULO II

2. La igualdad	31
2.1. Introducción	31
2.2. Precisiones conceptuales	34
2.3. Identidad y semejanza	35
2.4. Fórmula de la igualdad	37
2.5. Igualdad como norma	42

	Pág.
2.6. Igualdad y equidad	44
CAPÍTULO III	
3. Constitucionalidad con relación a la igualdad	47
3.1. La configuración constitucional de igualdad	47
3.2. La igualdad como derecho subjetivo	49
3.3. La igualdad ante la ley	53
3.4. La igualdad en la aplicación de la ley	54
3.5. Los presupuestos del juicio de igualdad	56
CAPÍTULO IV	
4. Derecho comparado	57
4.1. Principios del Proceso Penal en el nuevo Código Procesal peruano	57
CAPÍTULO V	
5. Denuncia	69
5.1. Actos introductorios	69
5.2. La denuncia	70
5.3. La querrela	70
5.4. Investigación a cargo del Ministerio Público	72
5.5. Fines del Ministerio Público	73
CAPÍTULO VI	
6. Análisis del marco legal nacional	75
6.1. Constitución Política de la República de Guatemala	75
6.2. Código Procesal Penal	76
6.3. Notas finales	77
CONCLUSIONES	83
RECOMENDACIONES	85
ANEXOS.....	87
BIBLIOGRAFÍA	95

INTRODUCCIÓN

La presente investigación trata de un problema jurídico de trascendencia tanto para la correcta aplicación de los principios procesales que rigen el proceso penal guatemalteco como para las partes que intervienen en el mismo principalmente la parte muchas veces más desprotegida o sea la parte acusada, que únicamente se ve conminada a observar el incumplimiento ante sus ojos de éste Principio Procesal por cuanto que se le restringe el derecho de poder obtener la misma oportunidad que el Ministerio Público, al no cumplir con el plazo inicial, se le prorroga de oficio el mismo, sin que en contraposición se permita de igual manera que el acusado pueda reclamar precisamente la igualdad en el derecho y oportunidades procesales, al regular única y exclusivamente el Código Procesal Penal; contenido en el Decreto número cincuenta y uno guión noventa y dos; regulación al respecto limitada al ejercicio de la acción penal que tiene encomendada de conformidad con la Ley el Ministerio Público.

En la actualidad el artículo trescientos cuarenta y siete (347) del Decreto número 51-92 establece que “Resueltos los incidentes a que se refiere el artículo anterior, las partes ofrecerán en un plazo de ocho días una lista de testigos, peritos e intérpretes, con indicación del nombre, profesión, lugar para recibir citaciones y notificaciones, y señalarán los hechos acerca de los cuales serán examinados durante el debate. Quien ofrezca la prueba podrá manifestar su conformidad para que se lea en el debate la declaración o dictamen presentado durante el procedimiento preparatorio. Se deberá presentar también los documentos que no fueron ingresados antes o señalar el lugar en donde se hallen para que el tribunal los requiera. Los demás medios de prueba serán ofrecidos con indicación del hecho o circunstancia que se pretende probar. ***Si el Ministerio Público no ofreciere prueba, se le emplazará por tres días. Al mismo tiempo, se le notificará al Fiscal General de la República para que ordene lo conducente sin perjuicio de la aplicación de las sanciones legales que procedan.*** Sin embargo el motivo de la presente investigación radica en el punto medular que pretende evidenciar la desigualdad jurídica en el trámite del proceso penal

guatemalteco, específicamente en la etapa de ofrecimiento de prueba, por cuanto que si bien es cierto que se puede encontrar justificación en que el Estado a través del Ministerio Público debe por mandato constitucional y de conformidad con el **artículo veinticuatro bis** le corresponde el Ejercicio de la Acción Penal, en representación del pueblo de Guatemala, también es cierto que no obstante la soberanía que el mismo pueblo ha delegado en el Estado, éste debe ser el principal cumplidor de las disposiciones procesales y más aún se recalca que también el Principio de Igualdad es uno de los principios contenidos y resguardados desde el mismo preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala,

No obstante las anotaciones anteriores, debe considerarse que tales disposiciones contenidas en el Código Procesal Penal, en el momento que sean consumadas al no observarse el ideal del cumplimiento de ofrecer prueba en el plazo que oportuna e inicialmente fije el tribunal únicamente evidencia, vulnerabilidad de un sistema de justicia y del ineficaz cumplimiento de las obligaciones del Ministerio Público, a pesar de corresponderle la representación del pueblo de Guatemala, en el proceso mismo, por lo que se hace principal énfasis en la urgente necesidad de que el Ministerio Público al igual que todas las partes procesales que intervienen por una u otra circunstancia o interés en el proceso penal, sean tratadas con IGUALDAD, ante todas y cada una de las disposiciones que ya sea confieran derechos u obligaciones a ejercitar dentro del proceso penal guatemalteco.

El contenido de esta tesis se desarrolla en seis capítulos; en el primero se hace referencia al Juicio o Proceso Penal, por cuanto que se considera al hablar del ofrecimiento de prueba en el procedimiento intermedio, necesariamente se debe exponer que es el proceso penal en sí, esto como un preámbulo de todo aquello que éste contiene, por lo que se analizarán las distintas formas que ha tomado a lo largo de la historia, así como su conformación, finalidad y su objeto; así mismo se conocerá lo relativo a la función de la actividad jurisdiccional, sus funciones, sus características y su regulación legal, creando con ello el preámbulo al contenido material del capítulo dos.

El capítulo dos se refiere propiamente al contenido, concepto y definiciones relativas a la Igualdad contemplada en su esencia, así como las distintas acepciones legales que el vocablo puede tener, haciendo un breve análisis comparativo entre Igualdad y Equidad.

En el capítulo tres se desarrollan los temas relacionados con lo que la doctrina establece al respecto del principio de igualdad, adentrándose propiamente en la estructura constitucional y las concepciones que desde este punto de vista pueden vislumbrarse en torno al fortalecimiento del principio de igualdad en la Ley Orgánica y estructural de un estado determinado.

En el capítulo cuatro se analiza como tal la figura de la igualdad y sus implicaciones legales dentro del marco del derecho comparado teniendo entre ellos la apreciación de algunos autores y sus respectivas posturas en torno a la legislación referente entre lo cual se aprecia lo que al respecto contiene el Código Procesal Penal peruano.

En el capítulo cinco se aporta una breve reseña de los actos introductorios del proceso penal guatemalteco, por considerar que es en ellos en donde se inicia la intervención del Ministerio Público y su correspondiente proceder en lo sucesivo de la tramitación del proceso. Así mismo se recalca en un apartado relacionado a la investigación a cargo del Ministerio Público con lo que se fortalece la facultad delegada a este ente y que dicho sea de paso debe cumplir de conformidad con los principios y garantías procesales.

Por último en el sexto capítulo se hace referencia a un análisis de la legislación nacional incluyendo en el mismo el contenido tanto de la Constitución Política de la República como lo que en torno al tema regula la ley específica como lo es el Código Procesal Penal decreto 51-92.

Como anexo se analiza por medio de los resultados de la investigación llevada a

cabo la importancia que tiene la necesidad de que la igualdad como género y el principio de igualdad como especie sea practicado, implementado y fortalecido dentro del sistema de aplicación de justicia.

Sin embargo es imprescindible establecer que a lo largo de la investigación se encontraron factores de vital importancia puesto que si bien es cierto se parte de un punto en el que se pretende encontrar debilidades en el sentido de la aplicación de una figura cuya identidad se busca permanezca en todo momento dentro de las actuaciones y diligencias que el proceso penal debe por si realizar, también es cierto que la presente investigación ha permitido tener nuevas perspectivas y puntos de vista en torno a la figura del Principio de Igualdad. Por lo que se considera fundamental hacer hincapié en la legislación comparada y lo que ha significado para otros estados en similitud de circunstancias la norma jurídica por muchos países consagrada en las Constituciones de los Estados y que es concebida como Principio de Igualdad.

CAPÍTULO I

1. Juicio o proceso penal

Juicio (derecho), en sentido técnico jurídico el significado de este vocablo no coincide con el sentido corriente que lo define como un acto o proceso mental que tiene por objeto formar una opinión o establecer clasificaciones, contrastes o una elección entre diversas posibilidades. Esta puede ser en concreto la última fase, factible pero no de todo punto necesaria, por cuanto existen muchos juicios que no desembocan en una resolución, sentencia o veredicto, sino en virtud de un arreglo entre las partes.

Juicio es por tanto una institución o conjunto de actos solemnes, detallados en la ley, a través de los cuales se resuelven los conflictos de intereses entre las partes, en presencia de una autoridad judicial que decide, previa presentación ante la misma de las alegaciones y pruebas de sus respectivos asertos. Dichos actos se consideran de iniciación, de desarrollo y de conclusión, pero no es posible indicar una idea general del juicio porque ésta varía en función de una tipología concreta.

Son juicios penales los destinados a reprimir los delitos o faltas penados por la ley, sin perjuicio de que, como consecuencia de ello, se deriven responsabilidades de orden civil como la reparación del daño. Son juicios contencioso administrativos los que se fundan en una pretensión de Derecho público, y se dan contra actos de una administración u órgano público que se producen en cuanto éstos actúan revestidos de autoridad y no como un particular más. Son juicios laborales los que actúan en una pretensión basada en el derecho del trabajo, como por ejemplo el despido de un trabajador.

Desde otro punto de vista los juicios, en concreto los de índole civil, se clasifican en función de la cantidad de lo que se reclama en máxima o mayor, media o menor, y mínima. Como es obvio, a medida que la trascendencia del asunto es más relevante por su materia o por su cuantía, los trámites son más largos y abundantes, dando así mayores posibilidades y garantías a las partes de dejar bien planteadas sus

pretensiones y la posibilidad de defenderse. Junto a estos juicios se conocen los llamados incidentales o cuestiones que se plantean en el seno de un juicio y se deciden aparte (formando un juicio propio), y los recursos, que en general suponen una revisión de las decisiones con las que terminan los juicios, bien reproduciéndolos en una segunda instancia, bien tratando sólo algunos aspectos en dicha segunda instancia y aun tercera, que es en propiedad la definitiva, salvo casos muy extraordinarios y excepcionales, en que procede la revisión de lo actuado.

En los juicios civiles prevalece el principio de justicia rogada o a petición de parte, es decir, que el juez no puede resolver sobre asuntos que no hayan sido planteados por las partes ya que en este caso el veredicto no sería congruente, considerando a esta falta de coherencia uno de los principales motivos por los que proceda la apelación. Otro principio relevante es el de contradicción, es decir, que el juicio se desarrolla sobre la vertebración en dos posiciones distintas, a cada una de las cuales se les da la misma posibilidad de planteamiento, defensa y prueba.

En los juicios penales, en cambio, el juez tiene absoluta libertad de actuación dentro del procedimiento y con las garantías marcadas en la ley para la averiguación de los delitos, excepto los llamados delitos privados que sólo son perseguibles a instancia de parte. Ello vuelve a plantearse a la hora de manifestar la acusación. En los juicios contenciosos y constitucionales, el juez tiene posibilidad de resolver todas las dudas y cuestiones que tengan relación con el pleito, hayan sido o no planteadas por las partes.

1.1. Introducción

Desde los comienzos de la humanidad han existido conflictos entre los seres humanos los cuales han generado hechos violentos por la aplicación de la Ley del Talión que dejó consecuencias lamentables, como en los comienzos de Roma. Ya en Roma existían instituciones que se encargaban de penalizar estos hechos violentos, los cuales eran denominados delitos y que se correspondían a todo acto ilícito previsto y sancionado por la Ley. También existían el Magistrado o Pretor cuya

función es declarar o aplicar el derecho y el Juez que tiene como función apreciar las pruebas y dictar sentencia.

Con el transcurso del tiempo fue necesario que se celebrara el Contrato Social, mediante el cual un grupo de individuos le entregaba al Estado sus Derechos Naturales para que éste a su vez se los devolviera convertidos en Derechos Civiles. Convirtiéndose el Estado en guardián de la seguridad y el bien común, por lo que el Estado dicta un conjunto de normas para regular y organizar la vida social del hombre que constituyen el Derecho y a su vez se reserva para sí el poder de administrar justicia que es la jurisdicción.

Dentro de estas normas que dicta el Estado existen leyes Sustantiva que determinan cuales son los derechos de los individuos que se protegen, y existen leyes Adjetivas o Procesales que establecen el modo o la forma como se van a resolver los conflictos. Pero para el ejercicio de la jurisdicción el Estado se vale del órgano jurisdiccional, a quienes por disposición de la ley se les va a delegar el poder del Estado de administrar justicia, poder de ver, de vigilar por que la justicia se imparta.

Estas leyes procesales son las que van a permitir a los individuos de la sociedad conocer cómo van a defender sus derechos cuando los vean violentados, y esto es mediante el proceso, específicamente en la materia que nos ocupa el proceso penal, que es un conjunto de reglas que, preservando las garantías procesales, le permiten al juez conocer la verdad de los hechos y aplicar la norma que corresponda según la Ley y el Derecho. Además que los ciudadanos deben conocer a donde acudir a resolver sus conflictos, es decir, que deben saber a que Tribunal en específico se debe acudir.

1.2. Concepto

Es el conjunto de normas jurídico penales creadas por el Estado para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad.

Es el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo por medio de la averiguación de la perpetración de los hechos delictivos, la participación del sindicado, su responsabilidad, la imposición de la pena señalada y la ejecución de la misma.

1.3. Naturaleza

El Derecho Penal es una rama del Derecho Público interno, que tiende a proteger intereses individuales y colectivos; la tarea de penar o imponer una medida de seguridad es una función típicamente pública que solo corresponde al Estado como expresión de su poder interno producto de su soberanía, además de que la comisión de cualquier delito genera una relación directa entre el infractor y el Estado que es el único ente titular del poder punitivo, en tal sentido se considera que el Derecho Penal sigue siendo de naturaleza Pública.

Teoría de la relación jurídica: En el proceso se deslumbra una relación de derecho público, entre el juzgado y las partes, en la que cada uno tiene derechos y obligaciones plenamente establecidos, debiendo darse para su existencia los presupuestos procesales siguientes:

- La existencia del órgano jurisdiccional.
- La participación de las partes principales.
- La comisión del delito.

Teoría de la situación jurídica: es la que dice que son las partes, las que dan origen, trámite y conclusión al proceso penal, no teniendo importancia la participación del juzgador.

1.4. Definición

a) Desde el punto de Vista Subjetivo (**Ius Puniendi**)

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

b) Desde el punto de Vista Objetivo. (**Ius Poenale**)

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

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

Derecho Penal Sustantivo o material.

Es el conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad que ha de aplicarse a quienes los cometen.

Derecho Penal.

Es el conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece. Eugenio Cuello Calón.

1.5. Relación con otras disciplinas

a) Con el derecho constitucional:

Se relaciona con esta disciplina jurídica porque su fundamento está precisamente en la Constitución Política de la República, que señala generalmente las bases y establece las garantías a que debe sujetarse el Derecho Penal y éste debe ajustar sus preceptos a l marco constitucional del Estado. En este orden de ideas la abrogación, derogación y la creación de leyes penales, responde de alguna manera a la organización y a la filosofía de un Estado en un momento determinado.

b) Con el derecho civil.

Su relación es porque ambos regulan relaciones de los hombres en la vida social y protegen sus intereses, estableciendo sanciones para asegurar su respeto. Las establecidas por el Derecho Civil son de carácter reparatorio, aspiran a destruir el estado antijurídico creado, a anular los actos antijurídicos y a reparar los daños causados por estos actos. La sanción penal es retributiva atendiendo a la magnitud del daño causado y a la peligrosidad social del sujeto activo.

Ejemplo: Ver Responsabilidad Civil, partiendo de que el responsable de un delito o falta, lo es también civilmente.

c) Con el derecho Internacional.

En la actualidad es muy posible que se cometan delitos de índole internacional como la trata de personas, la falsificación de moneda, el terrorismo, etc., lo cual hace indispensable una mancomunada acción de diversos Estados para la prevención y castigo de esos delitos, surgiendo así una legislación penal, creada por acuerdos y tratados internacionales, cuyos preceptos son comunes en las distintas legislaciones, dando paso a lo que se ha dado en llamar “Derecho Penal Internacional”, que tiene estrecha relación con el derecho penal interno de cada país, en temas y problemas que les son propios como el conflicto de leyes en el

espacio, la extradición, la reincidencia internacional, el reconocimiento de sentencias dictadas en el extranjero.

La idea de constituir un Tribunal Penal Internacional con jurisdicción sobre toda la comunidad internacional ha sido muy antigua, y algunos esfuerzos por instaurarlo se han realizado en la época contemporánea, en parte, por los esfuerzos de aún presidente de la Asociación Internacional del Derecho Penal Cherif Bassiouni, quien formulo un proyecto de estatuto Penal Internacional, se ha logrado la firma del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, al que poco a poco se han ido adhiriendo los países al grado que en la actualidad ya entró en vigencia. Se han incorporado en el Estatuto delitos como el genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, crimen de agresión y delitos contra la administración de justicia.

1.6. Conformación del proceso penal

El proceso penal se conforma así:

- Actividades y formas: Dentro del proceso se desarrollan una serie de actividades dentro de las cuales hay formas o formulismos que cumplir. Ejemplo: El interrogatorio a testigos.

- Órganos jurisdiccionales: Son los preconstituidos de conformidad con la ley, son creados por el Estado, quien les delega la función jurisdiccional. (Juzgados y tribunales).

- El caso concreto: Es el hecho imputado.

1.7. Finalidad del Proceso Penal

El Código Procesal Penal, en el artículo 5 al respecto dice: “el proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible

participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma.

Doctrinariamente el proceso penal contiene **finés generales y específicos**. Los **finés generales** son los que coinciden con los del derecho penal, en cuanto tiende a la defensa social y a la lucha contra la delincuencia, y además coinciden con la búsqueda de la aplicación de la ley a cada caso concreto, es decir, investigar el hecho que se considera delictuoso y la responsabilidad criminal del acusado.

En cuanto a los **finés específicos**, tienden a la ordenación y al desenvolvimiento del proceso y coinciden con la investigación de la verdad efectiva, material o histórica, es decir, el castigo de los culpables y la absolución de los inocentes conforme a la realidad de los hechos y como consecuencia de una investigación total y libre de perjuicios. La reintegración del autor y la seguridad de la comunidad jurídica.

En el artículo 5 del CPP, se da el principio de “verdad real”, por medio del cual:

- a) Establece si el hecho es o no constitutivo de delito;
- b) La posible participación del sindicado;
- c) El pronunciamiento de la sentencia (la cual conlleva la imposición de una pena);
- d) La ejecución.

En resumen:

Fines generales:

- a) MEDIATO: La prevención y represión del delito.
- b) INMEDIATO: Investigar si se ha cometido un delito por parte de la persona a quien se le imputa ese delito, su grado de participación, su grado de responsabilidad y la determinación y ejecución de la pena.

Fines específicos:

- a) La ordenación y desenvolvimiento del proceso;
- b) El establecimiento de la verdad histórica y material; y
- c) La individualización de la personalidad justificable.

1.8. Objeto del proceso penal

- a) Inmediato: El mantenimiento de la legalidad, establecida por el legislador;
- b) Mediato: La protección de los derechos particulares.

1.9. La actividad jurisdiccional

1.9.1. Definición

El Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales de MANUEL OSSORIO define dicho instituto así: "La jurisdicción penal o criminal, es la que se instruye, tramita y falla en el proceso penal, el suscitado para la averiguación de los delitos, la imposición de las penas o absolución que corresponda." ¹

La jurisdicción y su ejercicio,- la función jurisdiccional-, comprende la instrucción, el tramite y la sentencia en el proceso penal, lo que equivale a ser "citado, oído y vencido", que a su vez constituye el contenido de "administrar justicia".

1.9.2. Funciones de la actividad jurisdiccional

- **Función de Enjuiciamiento.**

Es la potestad pública que tienen los tribunales para conocer los procesos penales y conocer los delitos y las faltas.

¹ OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, por Manuel Osorio. Prólogo Guillermo Cabanellas. Argentina, Editorial

- **Función de Declaración.**

Es la facultad concedida por el Estado a los Tribunales competentes para conocer de los procesos penales y decidirlos mediante la emisión de una sentencia.

Ej: Declarar en sentencia al señor “X” como responsable del delito de robo.

- **Función de Ejecución.**

El Juez ejecuta o hace valer lo que se ha declarado en una sentencia firme. (Juzgados de Ejecución).

Consiste en la facultad o potestad que tienen los órganos jurisdiccionales para hacer que se cumplan las decisiones que se adoptan.

1.9.3. Características de la actividad jurisdiccional

Las características esenciales de la actividad jurisdiccional es que es irrenunciable e indelegable. (Artículo 39 del Código Procesal Penal) Irrenunciable: Ningún juez puede renunciar a la jurisdicción que le ha sido atribuida. Indelegable: Ningún juez puede delegar en otra persona la potestad jurisdiccional que le ha sido otorgada.

1.9.4. Regulación legal de la función jurisdiccional penal

⇒ Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala

⇒ Artículos 57 y 58 de la Ley del Organismo Judicial.

⇒ Artículos 37, 38 y 39 del Código Procesal Penal.

1.10. Sistemas del proceso penal

La historia nos ha demostrado que en su trayecto, los pueblos han adquirido y configurado determinadas formas del proceso penal, las cuales se han adecuando a las circunstancias económicas, sociales y políticas de los mismos, de donde han surgido tres sistemas procesales básicos, siendo ellos el inquisitivo, el acusatorio y el mixto. En cada uno de ellos la función de acusación, de defensa y de decisión reviste diversas formas, por la naturaleza misma de cada sistema procesal. Es esencial el estudio de los sistemas procesales, para estar en condiciones de comprender en mejor forma el sistema procesal penal imperante en nuestro país.

1.10.1. Inquisitivo

A este respecto ALBERTO HERRARTE expone: "Este sistema tuvo su origen en Roma y su denominación proviene del vocablo **INQUISITO**. Después de varios siglos de vigencia y ya en época avanzada del imperio, la **ACCUSATIO** cede su puesto a una nueva forma de procedimiento conocida como **COGNITIO EXTRA ORDINEM**, derivada de las nuevas ideas políticas, de las necesidades de la expansión y de la pasibilidad de los ciudadanos en su función de acusar, motivada por el cambio de costumbres.

Este nuevo procedimiento tiene ya una tendencia inquisitiva y se caracteriza porque el acusador se convierte en simple denunciante; funcionarios especiales (**oficifisci**) llevaban adelante la acusación, después de una investigación secreta; el juzgador toma una participación activa en todo el proceso e interviene de oficio; desaparece el jurado y en su lugar se establecen magistrados que obran como delegados del emperador. Dicho sistema se desarrolló y tuvo su pleno apogeo en la edad media. **El proceso inquisitorio es cruel y viola las garantías individuales. Este sistema establece la forma escrita, la prueba legal y tasada, la secretividad y tiende a que las funciones procesales de acusación, defensa y decisión se concentren en el juzgador.** Ante tales características el proceso penal en la etapa

medieval se tornó en lento e ineficaz. El imputado se convierte en un objeto y deja la condición de parte. Pero lo más nefasto, es que daba lugar a que los delincuentes de clases sociales bajas se les impusiera penas graves y gravísimas, y, a los integrantes de las clases sociales altas se les impusieran penas leves. En esa época, el proceso penal empezó a tomar un carácter político y de defensa de la clase dominante." ²

En este sistema los magistrados o jueces son permanentes; el juez es el mismo sujeto que investiga y dirige, acusa y juzga; la acusación la puede ejercer indistintamente el procurador o cualquier persona; la denuncia es secreta; es un procedimiento escrito, secreto y no contradictorio en el que impera con relación a la valoración de la prueba el sistema legal o tasado; finalmente en relación a las medidas cautelares la prisión preventiva constituye la regla general.

Características

- El procedimiento se inicia de oficio, es de naturaleza escrita y secreta, admitiéndose incluso para iniciarlo la denuncia anónima lo que resuelve la falta de acusador;
- La justicia penal pierde el carácter de justicia popular, para convertirse en justicia estatal;
- Con respecto a la prueba, el juzgador elegía a su criterio las más convenientes, prevaleciendo el uso del tormento, el cual era utilizado comúnmente para obtener la confesión del acusado que era la pieza fundamental, y en ocasión las de los testigos, las pruebas eran valorizadas a través del sistema de prueba legal o tasada;

² Herrarte, Alberto. Ob. cit. Página 40.

- Este sistema es objeto de muchas críticas, puesto que veda los derechos y garantías mínimas del imputado, que como todo ser humano, tienen derechos mínimos que deben observarse dentro de cualquier ordenamiento jurídico, tales como el derecho de defensa y publicidad;
- El derecho de defensa es nulo y la poca que hay o se permite, es realizada por el propio juez con el fin de demostrar su bondad ante el propio acusado; es más el derecho de acusación, de defensa y de decisión están concentrados en el juez;
- En este sistema no se dan los sujetos procesales; el procesado no es tomado como sujeto de la relación procesal penal, sino como objeto del mismo;
- Es un sistema unilateral, o sea, de un juez con actividad uniforme opuesto al sistema acusatorio que es un sistema de partes.

1.10.2. Acusatorio

En relación a este tópico **ALBERTO HERRARTE** se pronuncia así: "Este sistema es el más antiguo y su denominación proviene del vocablo **ACUSATIO**. Tuvo sus orígenes en la época antigua, en Grecia, y fue mejorado en Roma. En el proceso histórico, el sistema acusatorio es el que se manifiesta en primer lugar, y así haciendo referencia al procedimiento seguido por los atenienses, en el que, con las limitaciones debidas a las ideas políticas y sociales de la época, encontramos **el principio de la acusación popular** mediante la cual, todo ciudadano libre estaba facultado para ejercer la acción penal de los delitos públicos ante el Senado o la Asamblea del Pueblo. El acusador debía ofrecer las pruebas y el imputado podía solicitar un término para su defensa, no obstante estar autorizada la tortura. **El debate era público y oral**. El sistema acusatorio puro se encuentra establecido en Inglaterra, país que desde que lo instauró, no se ha interrumpido su aplicación por otra clase de proceso. Es en dicho país donde se establece el Gran Jurado. **Este**

sistema es instaurado por los ingleses en los Estados Unidos de Norteamérica." ³

En la Enciclopedia Jurídica Bibliográfica Omeba Gara, hijo, se señala en su tomo XIII, página 384 se señala que: "Los antecedentes históricos del Sistema Acusatorio se remontan al Derecho romano, específicamente en la época de Diocesano, por el Poder Absorbente del emperador que hacia las veces de Juez; alcanzó su mayor esplendor en la edad media, en donde el delito se convierte en un pecado y por lo tanto, la confesión del reo adquiere una importancia fundamental; este sistema fue adoptado rápidamente en la generalidad de países europeos. **FLORIAN** expresa, que en este sistema, **las funciones de acusación, de defensa y de decisión están en manos de una sola persona, que es el juez. Es un sistema escrito en todos los actos procesales, incluyendo la prueba y las defensas, niega la publicidad de los actos realizados, otorgando una publicidad limitada a las partes. Los actos procesales no se cumplen en forma continua y como éstos son escritos, la decisión final la puede dictar cualquier juez, aunque no haya participado activamente en ninguna actividad procesal. El juez dispone de amplios poderes de investigación para dirigir el proceso, recabando todas las pruebas.**"

Características

- En este sistema concurren los principios de publicidad, oralidad y contradicción, imperando además los principios de **igualdad**, moralidad y concentración de todos los actos procesales;
- El procedimiento penal se inicia a instancia de parte, dándole la vida a la acción popular, ya que se da derecho de acusar, no sólo a la víctima, sino a cualquier ciudadano;

³ Herrarte, Alberto. Ob. cit. Página 38.

- Las pruebas son propuestas y aportadas libremente por las partes y la valoración la efectúa el juzgador de acuerdo al principio de libre valoración de la prueba conocido como sana crítica;
- Las funciones procesales fundamentales están separadas: El juez únicamente es el mediador durante el proceso penal, ya que se limita a presidir y encara los debates.

Este sistema se caracteriza por las máximas siguientes: **"El juez no puede proceder más que a instancia de parte"**, **"el juez no debe conocer más de lo que pidan las partes"**, **"No hay juez sin actos"**, **"El juez debe juzgar según lo alegado y probado por las partes"**. Este sistema ha sido adoptado por muchos países Europeos, en Estados Unidos de América, Puerto Rico y México (sólo para asuntos federales), para su efectividad se requiere un buen equilibrio no sólo cultural sino social y político, ya que su desarrollo y eficacia en una sociedad dependen en gran medida de que se cumpla con el valor "justicia".

1.10.3. Mixto

Tratando de encontrar un proceso adecuado e intermedio entre los sistemas procesales anteriormente citados, donde se mantuviera la secretividad en aquellas diligencias en que dicha exigencia fuera indispensable, y la publicidad al recibir la prueba y presentar los alegatos, se ensayaron fórmulas procedimentales que mezclaron lo secreto y lo escrito del sistema inquisitivo y lo público y oral del sistema acusatorio. En este sentido, fueron los franceses quienes encontraron el proceso adecuado; y de ahí que, en la actualidad, ya son varios los países que aplican fórmulas idénticas a las de los franceses; tales son los casos de Costa Rica y Argentina.

CARLOS CASTELLANOS al respecto de dicho tópico expone: "El sistema mixto ha nacido de una aspiración, o mejor dicho, de una necesidad: Esta es la de conciliar

hasta donde sea posible los dos principios fundamentales del sistema acusatorio e inquisitivo; es decir, el interés individual del procesado y el de la sociedad, como ofendida, se considerada facultada para castigar al delincuente. Con esa conciliación, como es natural, se persigue la finalidad de buscar la manera de que no se sacrifique un principio en favor de otro. Por esa causa es que dentro del sistema procesal mixto, se combinan los caracteres del acusatorio y del inquisitivo para garantizar de ese modo, en forma equitativa, los derechos de la acusación y la defensa." ⁴

A este respecto **ALBERTO HERRARTE** expone: "Con la Revolución Francesa abandona Francia el sistema tradicional establecido por la ordenanza de Luis XIV y adopta el sistema acusatorio anglosajón, que tiene corta vigencia. En 1808 se emite el Código de Instrucción Criminal, que perfecciona un sistema mixto, que es el que ha servido de modelo a la mayor parte de los Códigos modernos. Según este Código, existe una primera etapa preparatoria de instrucción eminentemente inquisitiva, secreta y sin contradictorio, cuyos actos no tienen mayor validez para el fallo. La segunda etapa es oral y pública, con garantía del contradictorio. Subsiste el jurado de decisión (Corte de Assises), pero se suprime el jurado de acusación -Gran Jurado- y en su lugar se establece la Cámara de Acusación, o sea, a donde pasan los asuntos después del período preparatorio, para los efectos de la acusación. El Ministerio Fiscal interviene como único acusador y el ofendido solamente tiene el ejercicio de la acción civil. En la actualidad, la fase de instrucción tiene cierta oportunidad de contradictorio. En 1958 ha sido emitido un nuevo Código en el que se permite al ofendido el ejercicio de la acción penal y se establece el juez de aplicación de penas. La ley de Enjuiciamiento Criminal Española de 1982 se inclina por el procedimiento mixto. Después de una etapa de instrucción, tiene lugar el juicio oral y público, contradictorio, ante jueces técnicos y colegiados, que resuelven en única instancia, pero estableciéndose el recurso de casación ante el Tribunal Supremo." ⁵

⁴ Castellanos, Carlos. "Derecho Procesal Guatemalteco". Curso de Procedimientos Penales. Tipografía Nacional. Guatemala, Centro América. Mayo 1938. Página 6.

⁵ Herrarte, Alberto. Ob. cit. Página 41.

En Guatemala, han habido muchos intentos de reformar la legislación procesal penal, pero es hasta ahora que se ha puesto en vigencia un proceso penal con características del sistema procesal mixto, adaptado a nuestra realidad nacional y contenido en el Decreto número 51-92 del Congreso de la República, vigente a partir del uno de junio de mil novecientos noventa y dos.

Características

- Es una combinación del sistema inquisitivo que aporta la fase de instrucción y del sistema acusatorio, que aporta la fase del juicio denominada también debate, plenario o decisiva;
- Su principal objetivo es equilibrar los intereses del individuo con los intereses de la sociedad;
- En la etapa de instrucción predomina la secretividad, la brevedad o sumario, la investigación sin contradictorio. En la fase del juicio por su parte, predomina la oralidad, la publicidad, la intermediación y la economía procesal;
- La prueba es de libre valoración por el juzgador, lo que se conoce como sana crítica, o lo que el actual Código Procesal Penal denomina **Sana Crítica razonada**;
- El tribunal no interviene en la instrucción del proceso y puede ser unipersonal (juzgado) o colegiado (Tribunal).

MARICONDE VELEZ, citado en la Enciclopedia Jurídica Bibliográfica Omeba Gara, hijo,(Tomo XIII, página 384) señala que: "El juicio oral, público, contradictorio, continuo, se presenta como el mecanismo más práctico para lograr la reproducción lógica del hecho delictuoso; como el más eficiente para descubrir la verdad; como el más idóneo para que el Juez forme su correcto y maduro

convencimiento, como el más capaz de excluir el arbitrio judicial y dar a las partes oportunidad para defender sus interés, como el que permite al contralor público de los actos judiciales, que es fuente de rectitud, de ilustración y de garantía de justicia; como el que mejor responde a las exigencias constitucionales."

1.10.4. Características esenciales del Código Procesal Penal Guatemalteco

1.10.4.1. Implementación del sistema acusatorio

Existen dos sistemas clásicos y predominantes de organización del proceso penal: El acusatorio y el inquisitivo. En Guatemala, hasta antes de la vigencia del Decreto 51-92 del Congreso de la República, imperó el sistema inquisitivo. El sistema inquisitivo es ad hoc para gobiernos autoritarios, ya que la persecución penal constituye un derecho de los órganos jurisdiccionales cuya intervención no requiere de solicitud o de la actividad de acusador, lo que permite la actuación subterránea oficial y la marginación del sistema de justicia numerosos delitos. La acusación y la función de juzgar se encuentran reunidas en el juez, frente al cual el imputado está en una posición de desventaja, pues el carácter semisecreto y escrito, dificulta la defensa e impide contraponerse al investigador por su papel de juez y parte; prevalece asimismo, la prisión provisional del procesado; la dirección de las pruebas está a cargo del juzgador quien dispone del proceso.

El nuevo Código Procesal Penal, recepciona a Guatemala el sistema acusatorio, que responde a concepciones políticas democráticas en las cuales encuentran reconocimiento, protección y tutela de las garantías individuales.

Este sistema se caracteriza por la separación de las funciones de investigar y juzgar, con lo que el órgano jurisdiccional no está vinculado a las pretensiones concretas del querellante o de la sociedad representada por el

Ministerio Público, todo lo cual coloca al imputado en igualdad de derechos con la parte acusadora.

Este procedimiento está dominado por las reglas de la publicidad y la oralidad de las actuaciones judiciales y de la concentración e inmediación de la prueba.

Prevalece como regla general, la libertad personal del acusado hasta la condena definitiva y el juez mantiene una actitud pasiva en la recolección de pruebas de cargo y descargo; consecuentemente, el proceso está condicionado al hecho de que alguien lo inste, tarea que corresponde al Estado a través del órgano acusador que defiende a la sociedad frente al delito.

1.11. Las principales actividades de investigación

A continuación se desarrollan las diligencias más comunes que en el marco de su función investigadora, los agentes y auxiliares fiscales pueden ordenar o practicar por sí mismos:

- *Inspección en la escena del crimen*
- *Incautación y secuestro de evidencias*

Tanto en la escena del crimen, como en registro, inspecciones u otras diligencias de investigación, el fiscal incautará o mandará incautar las distintas evidencias. En aquellos casos en los que el propietario se negase a entregar la evidencia, habrá que solicitar su secuestro (art.198 CPP). Cuando el bien no sea de lícito comercio (drogas, armas sin licencia, dinero falso), no será necesaria la orden de secuestro.

- *Orden de investigación a la policía*

Durante el procedimiento preparatorio, el fiscal requerirá en numerosas ocasiones a la policía para que practiquen diligencias.

▪ **Prácticas de pericias**

- Pericia balística
- Pericia biológica
- Químicas
- Examen grafo técnico

▪ **Recolección de testimonios**

Es muy importante que el fiscal cite a las personas que puedan haber presenciado el hecho o puedan tener alguna información relevante sobre el mismo. En algunos casos, será el mismo fiscal quien “salga” a buscar a los testigos. Hay que procurar oír a todas las personas que, de las declaraciones de otros testigos, sea factible pensar que tienen información relevante.

Careos (art.250 y siguiente del CPP)

Se practicará cuando existan declaraciones contradictorias, entre testigos entre sí, entre coimputados o entre estos y los testigos.

Identificación de cadáveres (art.196 CPP)

En aquellos casos en los que habiendo una muerte sospechosa de criminalidad, se ignore quién es el occiso, se deberá buscar la identificación a través de testigos, impresiones digitales, cotejo dactiloscópico o expresión del cadáver al público.

Reconocimiento (art.194, 246 y 247)

Es importante realizar reconocimientos en fila de personas, en aquellos casos en los que el testigo no conocía al imputado, antes de los hechos. En algunas ocasiones se podrá realizar sobre otro testigo. El fiscal ha de ser muy cuidadoso que la prueba se realice con las formalidades de ley.

Reconstrucción de los hechos (art.380)

Este medio de prueba es de gran utilidad confirmar las distintas hipótesis planteadas. A lo largo de la investigación, el fiscal podrá requerir esta diligencia, cuidando que se produzca en la forma prevista en la ley.

1.12. Intervención del juez durante la investigación

El sistema acusatorio, que rige en el Código Procesal Penal le otorga al fiscal la obligación de investigar y al juez de primera instancia la de controlar. La intervención del juez de primera instancia durante la investigación se concreta en seis puntos principales, sin perjuicio de otras actividades del juez durante el procedimiento preparatorio, como la resolución de cuestiones incidentales.

Los puntos en los que se concentra la actividad del control del juez de primera instancia son los siguientes:

El control sobre la decisión de ejercicio de la acción (art. 25,27 y 310): El juez es quien controla de decisión del Ministerio Público de abstenerse, suspender o desestimar el ejercicio de la persecución penal.

La decisión sobre la aplicación de alguna medida de coerción sobre el imputado (art.257 y siguiente).

La autorización en diligencias limitativas de derecho constitucionales tales como el allanamiento en dependencia cerrada (art.190) o el secuestro de cosas (art.201).

La práctica de la prueba anticipada (art.317).

El control sobre la admisión por parte del fiscal de diligencias propuestas por las partes (art.315).

El control de la duración de la investigación (art. 324 bis).

1.13. Establecimiento del juicio oral

En el presente siglo, las naciones más avanzadas han adoptado, en su mayoría, el procedimiento oral y público, que confiere a las partes el impulso procesal; permite al juzgador relacionarse directamente con el imputado y recibir personalmente los alegatos, así como participar en la producción de las pruebas mediante audiencias concentradas. Todo lo cual acelera el procedimiento que se efectúa en presencia del público. Asimismo, posibilita al tribunal de sentencia una visión concreta, imparcial, objetiva y directa del hecho que se juzga y el conocimiento de las características personales del acusado y del contexto en que actuó, así como de las argumentaciones de las partes.

El principio de oralidad rige especialmente en la fase del debate, en la que los jueces deberán dictar sentencia exclusivamente sobre lo planteado en su presencia y en diligencias de prueba concentrada. Sólo en casos especiales es posible la lectura de un documento; y las diligencias de prueba anticipada escritas deberán ser necesariamente leídas en audiencia pública y recepcionada para tener validez, con participación de las partes. Siendo público el debate es posible conocer y evaluar lo que ha determinado al juez dictar la sentencia.

Calamandrei señala que los principios modernos del proceso oral se fundan principalmente en la colaboración directa entre el juez y los abogados, la confianza y naturalidad de sus relaciones y el diálogo simplificador consistente en pedir y dar explicaciones con el fin de esclarecer la verdad. Los jueces pueden tomar parte activa pero limitada, en el debate para hacer pregunta y objeciones a las partes y a los testigos, y peritos e interrogar sobre cuestiones esenciales que motivan el proceso.

La implementación del juicio oral en Guatemala, corresponde a la demanda nacional de pronta, efectiva, expedita y honesta administración de justicia y

reestructuración y cumplimiento del Derecho. Tampoco es extraño al Derecho Maya o Consuetudinario Indígena, que es oral.

1.14. Organización del sistema judicial penal

El buen funcionamiento de la justicia depende de la correcta división de atribuciones y del cumplimiento estricto de la tarea constitucional encomendada a los tribunales. Cuenta también la forma en que se distribuyen las autoridades judiciales en el territorio nacional, la división de la competencia, la conformación de los tribunales y el número de funcionarios que se asignen.

El Código estructura la organización de los tribunales penales, de la siguiente forma: (art. 43 Código Procesal Penal)

- 1) Juzgados de Paz Penal
- 2) Juzgados de Paz de Sentencia Penal, quienes conocerán del proceso conforme lo establece el presente Código; y
- 3) Los jueces de Paz Móvil a quienes la Corte Suprema de Justicia les asignará la competencia conforme lo establecido en los Incisos c), d) y h) del Artículo 44. (44 bis), (44 ter)
- 4) Juzgados de Narcoactividad (art. 45) y
Juzgados de delitos contra el ambiente. (art. 45)
- 5) Juzgados de Primera Instancia. (art. 47)
- 6) Tribunales de Sentencia. (art. 48)
- 7) Salas de la Corte de Apelaciones. (art. 49)
- 8) La Corte Suprema de Justicia. (art. 50)
- 9) Juzgados de Ejecución. (art. 51)

- **Jueces de Paz Penal.**

La función primordial de estos Juzgados es el conocimiento de faltas, delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya pena principal sea de multa conforme el procedimiento específico del juicio por faltas que establece la ley. B) Así mismo tendrán a su cargo el control jurisdiccional de la investigación efectuada por el Ministerio Público en la forma que establece el Código Procesal Penal, respecto de los delitos penados con prisión que no exceda de los cinco años, con excepción de los delitos contemplados en la Ley Contra la Narcoactividad. Están encargados de la tramitación y solución del procedimiento intermedio y de abreviado. Conocerán además del Procedimiento de liquidación de costas, en los procesos de su competencia. C) Conocerán a prevención en los lugares donde no hubiere Juzgado de Primera Instancia, o bien se encontrare cerrado por cuestiones de horario, o por cualquier otra causa en los casos de delitos sancionados con penas mayores de cinco años de prisión. D) Practicarán las diligencias urgentes y oírán a los detenidos dentro del plazo que manda la Constitución Política de la República. E) También podrán autorizar, en los términos que lo define el artículo 308 del Código Procesal Penal, los actos de investigación solicitados por el Ministerio Público. F) Autorizarán la aplicación del Criterio de Oportunidad en los casos que establezca la ley. G) Practicarán las diligencias para las cuales fueren comisionados por los jueces de primera instancia, siempre que éstos no tuvieran su sede en la misma circunscripción municipal. H) Realizarán los actos relativos a la conciliación, en los casos y forma previstos en el Código Procesal Penal y resolverán sobre las solicitudes de aprobación de los acuerdos alcanzados a través de la mediación. I) Únicamente podrán resolver sobre la prisión preventiva, la libertad de los procesados y las medidas sustitutivas, en los procesos sometidos a su competencia conforme el Código Procesal Penal. J) Los jueces de Paz Penal ejercerán el control Jurisdiccional de los actos de investigación que realice el Ministerio Público, en los procesos sometidos a su competencia.

- **Juzgados de Paz de Sentencia Penal.**

Estos conocerán en forma unipersonal del juicio oral y en su caso, pronunciarán la sentencia respectiva en todos los procesos cuya pena de prisión no exceda de cinco años. Para el ejercicio de sus funciones, estos juzgados ejercerán la función jurisdiccional con las mismas facultades que corresponde a los Tribunales de Sentencia.

- **Juzgados de Paz Móvil.**

Éstos tienen la competencia asignada por la Corte Suprema de Justicia, la cual la determinará en razón de la cuantía, territorio y conforme el procedimiento que establecen las leyes específicas. Éstos Juzgados fueron creados de conformidad con el Decreto número 51-2002 del Congreso de la República.

- **Juzgados de Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente.**

Es conocido el incremento generalizado de la criminalidad y descomposición social que producen las acciones delictivas de narcoactividad. Asimismo, la defensa del ambiente se transforma en una tarea prioritaria de toda sociedad. Por lo anterior, se crean los juzgados de narcoactividad y delitos contra el ambiente. No se trata de tribunales especiales, sino de un sector de la jurisdicción penal ordinaria que se especializa con el fin de obtener mejores resultados en la defensa de delitos graves. Estamos frente a una división de competencia material de la jurisdicción ordinaria, en tal sentido se crean:

- Juzgados de Primera Instancia de Narcoactividad y
- Juzgados de Primera Instancia de Delitos contra el Ambiente.

Están encargados de dirigir y controlar la averiguación e investigación penal realizada por el Ministerio Público y de calificar la solicitud oficial de acusación o sobreseimiento en este tipo de delitos. Corresponde a la Corte Suprema de Justicia determinar su número y competencia territorial. Concluida la fase intermedia, se trasladará el expediente a los tribunales competentes que son:

- Los Tribunales de Sentencia de Narcoactividad.
- Los Tribunales de Sentencia de Delitos contra el Ambiente.

Se integran por tres jueces de sentencia de procedimiento ordinario designados por sorteo. El tribunal se formará únicamente cuando se decida la apertura a juicio por el juzgado de primera instancia.

- **Juzgados de Primera Instancia.**

Tienen a su cargo el control de las actividades de investigación realizadas por el Ministerio Público, así como la protección de los derechos del imputado. Conocen la suspensión condicional de la persecución penal y del procedimiento abreviado; pueden desaprobar la conversión planteada por el Ministerio Público, cuando consideren que es improcedente.

Se encargan de la tramitación y solución del procedimiento intermedio, es decir, deciden sobre el sobreseimiento (art. 328), clausura (art. 331), archivo (art.327) o apertura a juicio oral (art. 342) y deben dictar sentencia en el único caso del procedimiento abreviado (arts. 464 y 405), que procede cuando el Ministerio Público estima suficiente la imposición de una pena no mayor de dos años de privación de libertad, o de una pena no privativa de libertad o aún en forma conjunta. Si el juez admite la solicitud oficial oír al imputado (quien deberá estar de acuerdo con la solicitud del Ministerio Público, lo cual implica la admisión del hecho atribuido en la acusación y su participación en él) y dictará la sentencia sin más trámite. Podrá absolver o condenar, pero la condena no podrá superar la pena requerida por el acusador.

- **Tribunales de Sentencia.**

Tienen a su cargo el debate y pronunciar la sentencia respectiva en los procedimientos comunes. Conocen además del procedimiento especial por delitos de acción privada, así como del juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección.

Se integran por tres jueces letrados (abogados) que deliberan inmediatamente después de clausurado el debate, valoran la prueba y deciden por mayoría de votos.

- **Salas de la Corte de Apelaciones.**

La segunda instancia no solo permite la revisión de las resoluciones dictadas por jueces de menor grado, sino que constituye la única forma de control para quien decide, pues permite el reexamen del fallo. Sin embargo, la apelación de autos, en nuestro medio se había transformado en una medida retardataria de la administración de justicia. Para resolver esta situación, como se verá adelante, se planteó una forma de apelación limitada a ciertos autos y caracterizada, por regla general, por la no suspensión del trámite de primera instancia.

Las Salas de Apelaciones conocerán de las apelaciones de los autos dictados, por los juzgadores de primera instancia y del recurso de apelación especial de los fallos definitivos del tribunal de sentencia.

- **Corte Suprema de Justicia.**

Conoce del recurso de casación interpuesto contra las sentencias definitivas emitidas por las Salas de Apelaciones y también de las solicitudes de Revisión.

Asimismo, tramita y resuelve las solicitudes relativas al procedimiento especial de averiguación (art. 467). También puede autorizar que el plazo máximo fijado para la prisión preventiva (un año) se prorrogue cuantas veces sea necesario

(art. 268), fijando el tiempo concreto de la ampliación, en cuyo caso debe indicar las medidas necesarias para acelerar el trámite del procedimiento y queda a su cargo el examen de la medida cautelar.

En cuanto a la Revisión (art. 456), con el fin de evitar injusticias se flexibiliza el principio de cosa juzgada para favorecer al reo y por tanto fueron ampliados los motivos que permiten a la Corte Suprema de Justicia reexaminar un fallo. Procede ésta acción cuando nuevos hechos o elementos de prueba, por sí solos o vinculados con los examinados en el procedimiento anterior, sean suficientes para fundar la absolución del condenado o imponer una condena menos grave.

- **Juzgados de Ejecución.**

Intervienen en la ejecución y control de las penas establecidas en sentencia firme. Revisan el cómputo practicado en la sentencia, con abono de la prisión sufrida desde la detención y determinan con exactitud la fecha en que finaliza la condena, así como el día a partir del cual el condenado podrá requerir su libertad condicional o rehabilitación. Resuelven lo relativo a las solicitudes planteadas por el reo sobre los derechos y facultades que las leyes penales, penitenciarias y los reglamentos otorgan durante el cumplimiento de las sanciones. Conocen de los incidentes relativos a la ejecución y la extinción de la pena, los incidentes de libertad anticipada y lo relacionado a la revocación de la libertad condicional.

Controlan el cumplimiento adecuado del régimen penitenciario y realizan las inspecciones de los centros carcelarios y pueden hacer comparecer ante sí a los penados, con fines de vigilancia y control. Estas dos actividades pueden ser delegadas en inspectores. Cuando el condenado no pague la pena de multa impuesta, tramará embargo sobre bienes suficientes que alcancen a cubrirla y si no fuere posible, transformará la multa en prisión.

Le corresponde también al Juez de Ejecución ordenar las comunicaciones e inscripciones que correspondan de acuerdo a las inhabilitaciones establecidas en la sentencia, tal el caso del aviso al Registro Electoral por la suspensión del

derecho a elegir y ser electo y a la Dirección de Estadística Judicial para el registro de antecedentes penales. Conoce de la rehabilitación de los derechos en suspenso.

Resuelve la conmutación de la pena privativa de libertad prevista en la sentencia y aprueba el perdón del ofendido en los casos y con las formas señalados por la ley. Promoverá la revisión de la sentencia ejecutoriada, cuando entre en vigencia una ley más favorable y ejecutará el cumplimiento de las medidas de seguridad y corrección impuestas en sentencia, para lo cual determinará el establecimiento adecuado para su cumplimiento y firmará un plazo no menor de seis meses para examinar periódicamente la situación de quien sufre una medida. El examen se llevará a cabo en audiencia oral.

Por último, cuando se acuerde la suspensión condicional de la persecución penal y se disponga un período de prueba al que deberá someterse el procesado para mejorar su condición moral, educacional y técnica, de acuerdo al artículo 288 del Código Procesal Penal, el juez de primera instancia, solicitará al de Ejecución que vigile la observancia de las imposiciones e instrucciones y que comunique cualquier incumplimiento según la reglamentación dictada al efecto por la Corte Suprema de Justicia. Controlarán también el cumplimiento de las medidas de seguridad impuestas en el procedimiento especial respectivo.

La Corte Suprema de Justicia debe distribuir la competencia territorial de dichos órganos jurisdiccionales y reglamentar su organización y distribución.

CAPÍTULO II

2. La Igualdad

2.1. Introducción

La palabra igualdad se utiliza frecuentemente cuando se habla del derecho y de los valores superiores del orden jurídico. También es de uso frecuente en discursos políticos principalmente con fines electorales y se le concibe básicamente como una meta.

Puede hablarse también de igualdad y referirse exclusivamente a cuestiones de género, de igual manera, puede utilizarse la misma palabra para hacer una aguda crítica sobre su inexistencia y referirse al estrado de miseria o de desigualdad de unas personas con respecto a otras.

Para muchos, la igualdad podría tratarse de un ideal en toda la extensión de la palabra y así inalcanzable; podría sugerirse también, que es un mero valor cuyo contenido se extingue en una sola buena intención.

La igualdad se presenta si como algo de lo que todos pueden hablar e interpretar de diversas maneras; sin embargo, la igualdad jurídica tiene manifestaciones explícitas y genera obligaciones muy concretas. De manera que habrán de identificarse los campos de su aplicación y los sujetos vinculados a su promoción, para entonces contar con elementos suficiente que expliquen la manera en que puede ponerse en marcha, al tiempo que pueda también hacerse exigible.

El estudio sobre la igualdad jurídica en el derecho comparado contemporáneo, es muy superior a lo que se ha hecho en México. Países como los Estados Unidos y, en general la mayoría de los países que conforman la Unión Europea, han estudiado el principio de igualdad y sus alcances, y desarrollado una jurisprudencia muy abundante sobre el tema. Es por ello que vale la pena mencionar frecuentemente a los estudios doctrinales y jurisprudenciales desarrollados en ordenamientos jurídicos extranjeros.

En especial, ha sido de obligada la referencia al derecho de los Estados Unidos, en donde los alcances de la igualdad han sido más explícitos y en donde se ha desarrollado incluso lo que hoy se conoce como derecho antidiscriminatorio, así como también es en este país en donde se sitúa el origen de las estrategias más innovadoras a favor de la igualdad.

Por otro lado, es una referencia igualmente recurrente, la que se hace al derecho español; esto es así porque España y México comparten el sistema jurídico romanista, lo cual, facilita la explicación de las instituciones comunes y su modo de proceder. Aunado a esto, también es una fuente útil debido a que la experiencia interpretativa española de la igualdad y de sus implicaciones más novedosas, es relativamente reciente. Los estudios sobre la igualdad jurídica empezaron a ser abundantes a partir de la vigencia de la constitución española de 1978 y se han valido de la experiencia de ordenamientos más avanzados en la materia, pero haciendo los ajustes y precisiones necesarios de acuerdo con un presente que demanda cada vez más y en cada vez más ámbitos, una igualdad que debe hacerse explícita. Así, por su puesta en marcha relativamente reciente, el caso español es un buen punto de partida para México, en el sentido de que una parte importante de la doctrina que podría aplicarse al caso mexicano, puede ser proporcionada por España. México, sin embargo, no es completamente ajeno a las exigencias explícitas de la igualdad. Las revoluciones liberales en el pasado y los compromisos asumidos en la esfera internacional en el presente, constriñen al país a tomar cartas en el asunto y a crear estrategias que hagan de la igualdad un principio que rija la conducta de los poderes públicos y también de los particulares, a través de disposiciones claras y de alcances bien definidos; que sean también capaces de proporcionar los mecanismos necesarios para su garantía y protección. Nuestro país ha comenzado a trabajar en ello; sin embargo, los estudios doctrinales que puedan explicar las medidas que de hecho se han tomado y las que se puedan llegar a tomar, no son abundantes.

La investigación en este sentido es imprescindible, en la medida en que las “estrategias de la igualdad” parecen ser especialmente polémicas y su puesta en

marcha, sin un sustento teórico vasto, difícilmente podría asegurar su legitimidad y apoyo por parte de la sociedad.

Por otro lado, los estudios serios y comprometidos sobre la igualdad y sobre sus implicaciones, permitirían distinguir y comprender con claridad los alcances actuales de la igualdad jurídica, así como también, podrían prever las nuevas perspectivas de la igualdad, en un derecho que se crea y recrea en una constante evolución.

El objetivo general de la presente introducción es proporcionar algunas herramientas que contribuyan a clarificar y desmitificar los alcances de la igualdad en el derecho; para ello, se ha recurrido a divisiones teóricas tales como: igualdad sustancial. Estas divisiones son teóricas, pero el orden de aparición sugerido obedece a la propia evolución lógica e histórica del principio. Cada una de las manifestaciones de la igualdad define alcances diferentes y establece obligaciones específicas para los poderes públicos e incluso para los particulares. Sin embargo, todas las manifestaciones del principio guardan muy estrecha relación con las dimensiones que le anteceden y que le sucederán; de manera tal, que puede afirmarse que el principio de igualdad es ambicioso y se ha ido ensanchando con el paso del tiempo, a través de las demandas sociales y de los fines perseguidos por el estado y el derecho.

La estructura que se ha elegido para su estudio permite distinguir, en un primer tema, entre nociones de contenido aparentemente sinónimo, tales como identidad, semejanza y equidad, a fin de establecer las precisiones conceptuales necesarias para poder comprender la noción de igualdad y con esta misma finalidad, se estudia la fórmula clásica de la igualdad y su relación con la justicia: “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”.

Una vez comprendida la noción de igualdad, se consideró conveniente hacer un breve recorrido histórico del devenir del principio de igualdad, primero en México y después en el derecho comparado. Este apartado es un avance de lo que se analizará con mayor profundidad en los temas siguientes; es un adelanto de los conceptos y manifestaciones implícitas y explícitas de la igualdad, a fin de que se pueda apreciar desde un principio, la antigüedad y vigencia del principio en los distintos ordenamientos jurídicos se interese por conocer de manera puntual cada

una de las implicaciones del principio que se estudia. Asimismo, es un apartado que demuestra el sentido acumulativo del principio y sirve de preámbulo al estudio pormenorizado de cada una de las manifestaciones de la igualdad en el derecho.

De allí en adelante, se analizan las distintas manifestaciones del principio de igualdad y la ubicación de las mismas dentro de los ordenamientos jurídicos; los derechos que tienen como base el principio de igualdad; los sujetos obligados a su promoción; las obligaciones de los poderes públicos, en particular del poder legislativo y del poder judicial; la participación de los particulares; los problemas jurídicos actuales para hacer valer el principio y las estrategias más innovadoras a favor de la igualdad.

Como último aspecto, se aborda el sentido del principio de igualdad en la constitución; llegados a ese punto, después de haber estudiado de forma separada cada una de las manifestaciones de la igualdad en el derecho, se aborda en particular el caso particular de la república a través del texto constitucional, la jurisprudencia, la ley para prevenir y eliminar la discriminación, los problemas actuales y los límites a dicho principio en nuestro país.

Así llega a su fin el recorrido histórico y teórico del principio de igualdad; sin dejar de considerar lo que a lo largo del texto es una constante: el sentido acumulativo del principio de igualdad y su ensanchamiento paulatino a través de las demandas sociales y de la creatividad legislativa, apoyada en los argumentos y herramientas que la investigación produzca para su desarrollo y perfeccionamiento.

2.2. Precisiones conceptuales

El término “igualdad” tiene una carga retórica considerable, por lo cual no es de extrañar el uso que se le ha dado a manera de slogan político. Por lo menos, desde la revolución francesa, la igualdad ha sido uno de los ideales políticos más importantes y quizá sea hoy en día uno de los ideales sociales más controvertidos. Una primera controversia tiene que ver con lo que ha de entenderse por “igualdad”, una segunda tiene que ver con la relación entre “la igualdad y la justicia”; y

finalmente, un problema más es el de su extensión, esto es, la determinación de “igualdad de que” e “igualdad entre quienes”.

2.3. Identidad y semejanza

El término “igualdad” (griego, isotes, latín, aequitas, aequalitas,. Francés, egalite, alemán, gleichheit, ingles, equality) se refiere a una relación cualitativa. La igualdad significa correspondencia entre un grupo de diferentes objetos, personas, procesos o circunstancias que tienen las mismas cualidades en por los menos algún aspecto, pero no en todos, es decir, debe distinguirse entre igualdad e “identidad”. Esta última significa que un y el mismo objeto corresponde a si mismo en todas las características; nombres y descripción, por ejemplo. Así mismo debe distinguirse entre identidad y “similitud”, dado que este último concepto se refiere a una mera aproximación en algún sentido. Por tanto, decir que “los hombres iguales” no significa que sean idénticos.

A diferencia de la igualdad numérica, un juicio sobre la igualdad presume una diferencia entre las cosas que se comparan. En estos términos, hablar de una igualdad completa o absoluta, sería contradictorio. Dos objetos no idénticos nunca son completamente iguales difieren por los menos en algo, no deben llamarse “iguales” sino “idénticas”.

“igualdad” e “igual” son predicados incompletos que plantean necesariamente la pregunta; ¿igualdad con respecto a qué? La igualdad consiste esencialmente en una relación tripartita entre dos o más objetos o personas y una o varias cualidades. Es decir, dos objetos a y b son iguales porque comparten cierto aspecto. Mediante la igualdad se describe, se instaura o se prescribe una relación comparativa entre dos o más sujetos u objetos que poseen al menos una característica relevante en común en consecuencia, el juicio de igualdad excluye tanto la identidad como la mera semejanza. Excluye la identidad, porque parte de la diversidad, esto es parte de dos sujetos distintos pero respecto de los cuales se hace abstracción de las diferencias para subrayar su igualdad en atención a una

característica común, la identidad se produce cuando dos o más objetos tienen en común todos sus elementos o características. Se distingue también de la semejanza porque, si bien esta implica asimismo que existía algún rasgo común, no obliga a hacer abstracción de los elementos propios o diferenciadores.

Por ello, dado que nunca dos personas o situaciones vitales son iguales en todos los aspectos, los juicios de igualdad no parten nunca de la identidad, sino que son siempre juicios sobre una igualdad fáctica parcial. Las personas son siempre iguales en ciertos aspectos y desiguales en otros; de ello resulta que los juicios fácticos sobre igualdad-desigualdad parcial no nos dicen todavía nada acerca de si el tratamiento jurídico debe ser igual o desigual: que los sujetos “A” y “B” desarrollen la misma profesión supone que son parcialmente desiguales, pero no que merezcan el mismo tratamiento a todos los efectos; que “C” y “D” tengan profesiones distintas supone que son parcialmente desiguales, pero no impide que merezcan el mismo tratamiento en ciertos aspectos. La igualdad que se predica de un conjunto de entes diversos ha de referirse, no a su existencia misma, sino a uno o varios rasgos en ellos discernibles. Los rasgos de los términos de la comparación que se tomaran en consideración para afirmar o negar la igualdad entre ellos es cosa que no viene impuesta por la naturaleza de las realidades mismas que se comparan porque toda igualdad es siempre, por eso, relativa, pues solo en relación con determinado *tertium comparationis* puede ser afirmada o negada, y la fijación de ese *tertium* es una decisión libre, aunque no arbitraria, de quien juzga.

La igualdad es entonces, un concepto normativo y no descriptivo de ninguna realidad natural o social.

Esto significa que los juicios de igualdad son siempre juicios valorativos, referidos conjuntamente a las igualdades o desigualdades fáctica y a las consecuencias normativas que se unen a las mismas. Afirmar que dos sujetos merecen el mismo trato supone valorar características común como relevante a efectos de cierta regulación y hacer abstracción tanto de los rasgos diferenciadores como de los demás ámbitos de regulación. Ambas consideraciones son irrevocables; postular que una cierta característica de hecho que diferencia o iguala a dos sujetos sea relevante o esencial, no proporciona ningún avance, si no añadimos para que o en

función de que regulación jurídica debe serlo. Según determinados efectos, todos los supuestos de hecho o situaciones personales son absolutamente iguales o absolutamente desiguales entre si, solo la consecuencia jurídica puede ser diferencial. Del mismo modo, decir que dos sujetos son destinatarios del mismo o de diferente tratamiento jurídico, constituye una mera constatación de la que no cabe derivar ulteriores conclusiones, si no decidimos en razón de que circunstancias existe uniformidad o diferencia.

2.4. Fórmula de la Igualdad

El estudio sobre la igualdad comienza con Platón y Aristóteles; este último, con notable éxito a lo largo de la historia señaló: “parece que la justicia consiste en igualdad, y es así, pero no para todos, sino para los iguales; y la desigualdad parece ser justa, y lo es, en efecto, pero no para todos, sino para los desiguales”. Aristóteles dijo básicamente dos cosas sobre la igualdad que han dominado el pensamiento occidental:

1. La igualdad significa: las cosas que son iguales deben tratarse igual y las cosas que son desiguales deben tratarse de manera desigual en proporción a su desigualdad.
2. Igualdad y justicia son sinónimos: ser justo es ser igual, ser injusto es ser desigual, ser injusto es ser desigual.

Estas proporciones, siguiendo a Peter Westen, arrojan dos preguntas a discutir. La primera, ¿cuál es la conexión entre el hecho de que dos cosas son iguales y la inferencia de que deban ser tratadas igual?. La segunda, ¿cuál es la justificación para equiparar a la igualdad con la justicia?

La proposición: “los iguales deben ser tratados igual” se supone una verdad universal, una verdad universal, una verdad que intuitivamente puede conocerse con perfecta claridad y certeza ¿por que? ¿Cuál es la conexión entre el hecho de

que dos cosas sean iguales y la conclusión normativa de que tengan que tratarse igual?

La respuesta puede encontrarse en las partes que componen la fórmula “los iguales deben ser tratados igual” encierra dos componentes:

1. La determinación de que dos personas son iguales; y
2. El juicio de que tienen que ser tratadas igual.

El componente determinante es el primero. Una vez que se determina que dos personas son iguales, se sabe cómo es que deben ser tratadas, para entender porque es así, se debe saber de qué tipo de determinación se trata. Tiene que saberse con precisión lo que significa decir para los propósitos de la igualdad lo que significa que dos personas sean iguales.

Primero, “las personas que son iguales”, puede referirse a personas que son iguales en todos los aspectos. El problema es que no hay dos personas que sean iguales en cualquiera de sus aspectos.

Son los símbolos inmatriciales, tales como los números y las figuras geométricas, “las personas que son iguales”, puede significar personas que aun no siendo iguales en todos los aspectos, si lo son en algunos otros. Desafortunadamente, mientras que la definición previa excluye a todas las personas del mundo, la última incluye a todas las personas y cosas porque ambas son iguales en algunos aspectos y esto conduce a la absurda proposición de que “odas las personas y cosas deben tratarse de igual”.

Tercero las personas que son iguales, puede referirse a las personas que son iguales en algún aspecto significativo en particular.

La última interpretación sorteas exitosamente el obstáculo filosófico. Comienza con la determinación normativa y se mueve a la conclusión normativa de que ambas deben ser tratadas igual. Sin embargo las categorías de objetos jurídicamente iguales no existen naturalmente, la igualdad jurídica se establece únicamente cuando se definen las categorías. Decir que las personas son iguales es, por lo tanto, articular un estándar jurídico de tratamiento un estándar o regla que especifica cierto

tratamiento para ciertas personas por referencia a lo que son y a la manera en que en consecuencia deben ser tratadas.

Ahora que puede entenderse lo que significa ser iguales, debe ser sencillo entender el significado de ser tratados igual.

Es muy poco probable que alguien quiera ver que a todos los hombres se les de el mismo trato en todos los aspectos. No podríamos siquiera sugerir que los pacientes reumáticos fueran tratados como los diabéticos. Los iguales tienen que ser tratados igual en el aspecto en que los iguales; pero pueden existir otros aspectos en los cuales difieren. Lo cual justificaría diferencias en el tratamiento. Aquellos que rinden declaraciones fiscales iguales tienen que pagar los mismos impuestos, pero sufren diferencias enfermedades deben seguir distintos tratamientos médicos de otra forma el tratamiento igual no soportaría las consecuencias.

Así como no existen categorías naturales de personas iguales, tampoco existen categorías de tratamiento igual; los tratamientos solo pueden ser iguales en algún aspecto deben ser tratadas igual, significa que deben ser tratadas igual, de acuerdo con la regla por la cual se determine su igualdad. Es decir los iguales deben ser tratados igual, significa que las personas para quienes se prescribe cierto tratamiento en virtud de un estándar que determina su igualdad, tienen que recibir todas y cada una el mismo tratamiento prescrito por el estándar; o más sencillo, las personas que por una regla se consideran iguales, deben por esa misma regla, ser tratadas igual. De esta forma, se aprecia que la igualdad es completamente circular. Nos dice que los iguales deben ser tratados igual pero cuando pero cuando preguntamos ¿qué iguales? Nos responde que aquellos que deben ser tratados igual. La igualdad es un recipiente vacío carente de todo contenido sustantivo propio. Sin estándares o criterios Relevantes, la igualdad permanece carente de significado, una fórmula que no nos dice cosa alguna sobre la manera en que debemos actuar. En tales términos, la igualdad viene superflua, una fórmula tautológica.

El reconocimiento de la igualdad como una tautológica explica varias cosas. Explica porque los iguales deben ser tratados igual porque la igualdad se considera una ley del pensamiento y porque es un aspecto de la moral aristotélica que permanece sin

disputa hasta nuestros días tal como lo fue hace 2500 años. La igualdad es una verdad innegable e insustituible porque es una simple tautológica.

Peter Westen analizó esta fórmula y sus estudios se han convertido en clásicos de la materia. Westen concibe a la “igualdad” como una idea vacía o insuficiente, que depende de categorías para comparar y de derechos asignados para poder hasta entonces hablar de igualdad o de desigualdad, precisamente en atención a los derechos que ya se tienen o de los que se carece. Por tanto, la igualdad jurídicamente no significa nada si no tiene relación con algún derecho preestablecido. Es decir tratar igual a los iguales no es más que una tautología en donde se habrá de tratar a los iguales de manera igual (dado que comparten una cierta característica).

Los enunciados sobre la igualdad (o desigualdad) encierran comparaciones de dos cosas o dos personas con respecto a algún criterio externo que especifica el aspecto relevante por el cual son diferentes o iguales. Decir que manzana es como o igual a una naranja significa que, a pesar de sus muchas diferencias, pueden tener características o las características que son relevantes para un criterio externo, ya sea que las características tengan que ver con el peso, el área, o el contenido de azúcar: decir que son desiguales significa que no comparten la característica relevante, como el sabor, el color o el contenido de jugo. Este análisis vale también para los enunciados éticos o jurídicos sobre igualdad, con la diferencia de que en lugar de evaluar a las personas o cosas con un estándar descriptivo para determinar lo que significa ser igual, se evalúan a través de estándares morales o jurídicos para decidir cuál de ellos debe ser tratado igual. En cada caso, sin embargo, la comparación para los efectos de la igualdad simplemente señala lo que significa haber probado a ambos sujetos con el estándar de control de relevancia.

La propuesta de Westen que se quiere resaltar es aquella que implica la consideración de una regla preestablecida, para entonces y solo entonces, poder hablar de igualdad, cuando dos personas cumplimentan el criterio relevante que determina su igualdad.

La igualdad precede a los derechos, es decir primero debe existir un juicio anterior en donde se explique la característica relevante que determinara la igualdad de las

personas y la manera en que deberán ser tratadas en consecuencias. Ese enunciado antecedente, en la forma de un derecho, puede revestir una libertad una prerrogativa, un privilegio, una exención o alguna inmunidad y puede tener su fuente en el derecho, la moral o la costumbre; puede tratarse de un principio o de una política, puede ser absoluto o relativo pero siempre es a partir de él, que puede determinarse como deben ser tratadas las personas.

En cuanto a la segunda afirmación aristotélica: “igualdad y justicia son sinónimos: ser justo es ser igual, ser injusto es ser desigual” el argumento de Westen gira en el mismo.

De acuerdo con el concepto romano, del término IUS derecho o bien normas de origen humano podemos derivar el de IUSTITIA, al que Ulpino define como “la voluntad firme y constante de dar a cada quien lo suyo” (IUSTITIA EST CONSTANS ET PERPETUA VOLUNTAS IUS CUIQUE TRIBUENDI) ¿cuál sería entonces la relación entre dar a cada quien lo suyo y tratar igual a los iguales?

La idea justifica como la idea igualdad, es completamente formal. Requiere que a las personas se les de lo suyo pero no define que es lo suyo de cada quien. Para dar a la justicia algún significado., tiene que mirarse mas allá de la preposición de dar a cada quien lo suyo tienen que irse hasta los estándares sustantivos morales jurídicos que determinan lo suyo de cada quien.

Una manera de decidir si uno puede reducirse lingüísticamente a un enunciado sobre el otro. Considérese la idea justicia:

1. Dar a cada quien lo suyo es dar a las personas el tratamiento que merecen
2. Dar a las personas el tratamiento que merecen significa tratarlas de acuerdo con estándares morales establecidos.
3. Tratar a las personas de acuerdo con estándares morales significa : a) determinar si poseen aquellos criterios moralmente relevantes y establecidos en las normas; y b) dar a aquellos que poseen el criterio, el tratamiento prescrito por las reglas y no darlo a aquellas que no poseen el criterio.

4. Dar aquellos que poseen el criterio, el tratamiento prescrito por las reglas, mientras que no darlo a aquellos que no poseen el criterio, significa tratar desigual a los desiguales en los aspectos morales relevantes y tratar desigual a los desiguales en los aspectos morales significativos.
tratar igual a los iguales en los aspectos morales relevantes mientras que tratar desigual a los desiguales en los aspectos morales relevantes, significa tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.

En síntesis decir que a cada quien debe darse lo suyo significa que los iguales deben ser tratados igual y que los desiguales deben ser tratados de manera desigual. Así como la justicia puede reducirse a la igualdad, la igualdad puede reducirse al enunciado de la justicia; simplemente invirtiendo la secuencia de los pasos establecidos anteriormente. Después de todo, decir que dos personas son iguales y que por tanto deben ser tratadas de la misma manera es presuponer principios sustantivos de lo correcto y de lo incorrecto, principios que califican como correcto tratarlas igual y como incorrecto tratarlas de manera desigual. Hablar de lo correcto y de lo incorrecto con respecto al tratamiento de las personas es definir lo suyo de acuerdo con circunstancias dadas. Por esta razón, los filósofos en los tiempos de Aristóteles y en los actuales, han dicho que tratar a las personas de igual manera significa dar a cada quien lo suyo. Igualdad y justicia significan lo mismo, al tiempo que se tratan de meras tautológicas que, en la calidad de tales, han permanecido como verdades indiscutidas.

2.5. Igualdad como norma

La igualdad, además de un juicio valorativo como se expuso anteriormente, es también una norma, dada la constatación fáctica de que las personas son diferentes entre si y de que, en particular no son neutras sino que además, sexuadas como varones o como mujeres, solamente por poner una de las diferencias más generales.

Por otro lado la igualdad es así mismo un principio porque marca el criterio que rige la conducta a seguir en determinadas situaciones y permea al ordenamiento jurídico en su conjunto cuando unifica a los sujetos en la titularidad de aquellos derechos que en cuanto reconocidos y garantizados a todos y en igual medida son llamados “universales” o “fundamentales”. La igualdad jurídica es, entonces, un principio normativo sobre la forma universal de los derechos a la vida a los derechos de libertad y de los derechos políticos a los sociales.

En suma, la igualdad jurídica no será otra cosa que la idéntica titularidad y garantía de los mismos derechos fundamentales independientemente del hecho, e incluso precisamente por el hecho, de que los titulares son entres sí diferentes. En efecto, independientemente de la igualdad jurídica en la titularidad de los derechos fundamentales, todas las personas son de hecho diferentes unas de otras por diferencias de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas y condiciones personales y sociales, entre otras. Las personas son desiguales también jurídicamente por referencia a la titularidad en mayor o menor medida de derechos no fundamentales, tales como los derechos patrimoniales y de crédito, que son derechos que pertenecen a cada uno en diversa medida y con exclusión de los demás.

Cabe ahora hacer una distinción entre diferencias y desigualdades, de la manera siguiente:

- Las diferencias sean naturales o culturales no son otra cosa que los rasgos específicos que diferencian y al mismo tiempo individualizan a las personas y que, en cuanto tales, son tutelados por los derechos fundamentales. Por su parte, las desigualdades sean económicas o sociales son las disparidades entre sujetos producidas por la diversidad de sus derechos patrimoniales, así como de sus posiciones de poder y sujeción.
- Las diferencias concurren en su conjunto a formar las diversas y concretas identidades de cada una de las personas. Mientras que las desigualdades forman diversas esferas jurídicas.

- Las diferencias son tuteladas y valorizadas, frente a discriminaciones o privilegios, por el principio de Igualdad Formal en los derechos fundamentales de libertad. En tanto que las desigualdades, si no son completamente removidas, al menos se intentan reducir o compensar por aquellos niveles mínimos de Igualdad Material que están asegurados por la satisfacción de los derechos fundamentales sociales.

En síntesis, puede afirmarse que en ambos casos la igualdad está conectada con los derechos fundamentales: con los derechos de libertad en cuanto derechos al igual respeto de todas las diferencias, y a los derechos sociales en cuanto derechos a la reducción de las desigualdades.

2.6. Igualdad y equidad

El vocablo equidad procede de la palabra latina *aequitas-atis* (igualdad de ánimo) que envuelve la idea de rectitud y de justicia.

En un sentido amplio quiere decir también moderación, medida; aquello que conviene y se adapta a algo para responder a la íntima naturaleza de ese algo.

Pero la equidad consiste en la adaptación de la norma jurídica a los casos concretos. Tiende a aliviar, a procurar la conciliación entre el carácter abstracto y rígido de la ley y las particularidades que presenta el caso concreto, para evitar que una norma pueda resultar injusta por las especiales circunstancias de hecho que en el caso concurren.

Cuando el juez procede por equidad, en los casos en que la ley lo autoriza, ajusta el precepto a las distintas circunstancias singulares de la cuestión que se le plantea.

Actualmente el papel de la equidad, como fuente del derecho, es muy limitado. El juez solo puede recurrir a ella, en aquellos casos en que la ley expresamente lo autoriza. Su función está bien definida y su campo de aplicación perfectamente acotado. No solo en los casos en que limitativamente el juez pueda hacer uso de ella, sino en el sentido de que para aplicarla no ha de tomar en cuenta libremente su

propio criterio, sino que en su aplicación está obligado a ponderar con la debida medida, todas las circunstancias objetivas del caso particular; pues son precisamente éstas particularmente, los factores que determinan la solución que se funda en la equidad. Esto es así porque en el mundo del derecho civil en oposición al de derecho común, el valor supremo es el de la certeza, y la necesidad de flexibilidad se percibe como una serie de problemas que complican el avance hacia el ideal de un derecho a prueba de los jueces, dado que si no se controla cuidadosamente a los jueces sobre la manera en que interpretan la legislación, el derecho se volvería más incierto.

En síntesis, la equidad se refiere a la facultad que tiene el juez para mitigar la dureza de la aplicación estricta de un estatuto, o para asignar la propiedad o la responsabilidad de acuerdo con los hechos del caso individual. En otras palabras, la equidad es un otorgamiento limitado de facultades al tribunal para que pondere en la resolución de una disputa presentada ante él. Es un reconocimiento de que las reglas generales, como las que suelen encontrarse en los estatutos funcionan a veces de manera dura o inadecuada, y que algunos problemas son tan complejos que la legislatura no puede prever las consecuencias de todas las permutaciones posibles de los hechos. La equidad es así la aplicación de la ley al caso concreto con un margen explícitamente autorizado de discrecionalidad para el juez. Equidad se entiende bajo estos supuestos como un término jurídico que exige que se respete el principio de igualdad, determinando que es norma de equidad la que se encuentren obligados a determinada situación los que se hallen dentro de lo establecido por la ley y que no se encuentren en esa misma obligación los que están en situación jurídica diferente, o sea, tratar a los iguales de manera igual. Por tanto, la relación entre la igualdad y la equidad es instrumental. La equidad sirve al principio de igualdad, siempre que a través de ella, el juez se sirva de una potestad discrecional para aplicar el derecho al caso concreto y mitigar la rigidez de la norma, cuando así lo autorice la propia ley.

CAPÍTULO III

3. Constitucionalidad con relación a la igualdad

3.1. La configuración Constitucional de igualdad

Hemos de destacar que la igualdad aparece en numerosos preceptos constitucionales, y además de estas referencias constitucionales algunas aparecen en una posición constitucional muy destacada ya que se encuentran contenidas en la parte donde la Constitución establece los principios estructuradores del sistema o en una situación privilegiada como en el artículo cuatro. Se hacen unas referencias genéricas y unas referencias específicas:

Por ejemplo las Genéricas se encuentran en el momento que enumera los valores superiores del ordenamiento, situando la igualdad como uno de los valores superiores del ordenamiento. Las Específicas cuando se dice por ejemplo que la igualdad debe estar en el acceso y funciones y cargos públicos en relación con el sistema tributario. La igualdad jurídica plena del hombre y la mujer en el matrimonio, igualdad de los hijos ante la ley, igualdad de derechos y obligaciones y se atribuye al Estado la competencia de la regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de toda la población.

La entidad de las materias que regulan los artículos nos da una imagen de que la igualdad es el valor que mayor trascendencia estructuradota tiene del sistema guatemalteco.

Esta presencia de la igualdad en la Constitución permite con carácter introductorio, hacer dos consideraciones generales sobre la igualdad:

La primera para recoger que la confección constitucional de la igualdad supera la concepción liberal y formal de la igualdad, concepción formal o liberal que se concretaba en la igualdad ante la ley, el contenido de la ley que debía cumplir los requisitos de generalidad, de abstracción, de validez para todos. Esta ley es la que llenaba el contenido de la igualdad, la igualdad liberal es ciega ante la diferencia en

los hechos, es ciega antes los supuestos que se tienen que aplicar, la ley es una para todos y general en su aplicación. Legalidad e igualdad coinciden en el Estado liberal, la ley es la medida y contenido de la igualdad. Esta concepción formal se supera en la Constitución y se supera en una concepción a favor de una concepción que asume y presta atención a la realidad a la que se tiene que dirigir y aplicar las normas, a los supuestos a los que se tienen que aplicar las normas, es lo que se llama la corrección sustantiva o material de la igualdad y que se concreta en nuestro texto constitucional cuando se establece el mandato a los poderes públicos de que la igualdad sea real y efectiva. Esto obliga a dar trato distinto a los desiguales, la ley no puede ser exclusivamente general, es necesaria la ley singular, la ley particular, la ley que trata de forma desigual a los desiguales con la finalidad de que su bienestar progresivamente vaya mejorando. El primer modelo de igualdad sustantiva o material lo tenemos en el sistema tributario y se concreta en el principio de proporcionalidad.

La segunda cuestión general a destacar es que la igualdad adquiere jurídicamente tres dimensiones: la primera vertiente es la igualdad como derecho subjetivo a la igualdad de trato, la segunda vertiente, la igualdad es una obligación para los poderes públicos de proteger su contenido y fomentar que la igualdad sea real y efectiva. Lo singular, lo nuevo en relación con el modelo liberal es que en el modelo liberal es la ley la que fija el contenido, por tanto, la igualdad no obligaba al legislador, el legislador dispone de la ley, de la igualdad, por tanto, la igualdad únicamente obligaba a los poderes públicos. Sin embargo ahora esta obligación en el Estado constitucional afecta al legislador y por tanto aquí tenemos la problemática de la igualdad en la ley. La ley puede ser controlada y también obliga a los aplicadores de la ley, jueces y administración.

La tercera vertiente es que la igualdad es un límite a la actuación de los poderes públicos y de forma matizada también puede ser un límite a la actuación de los particulares.

Lo que la igualdad prohíbe es la discriminación y jurídicamente la clave está en aportar argumentos.

3.2. La igualdad como derecho subjetivo

En la constitución se enuncia un verdadero derecho subjetivo a la igualdad de trato, es decir, que se encierra la igualdad jurídica como prohibición de toda discriminación. Como se ha dicho, la igualdad no es identidad, la igualdad no es paridad de trato, la igualdad no es un derecho a ser igual que los demás, sino a ser tratado igual que quienes se encuentran en idéntica situación, por tanto la igualdad es compatible con el reconocimiento de diferencias, es más, la igualdad es el límite jurídico de la diferencia, si se supera este límite, la diferencia se convierte en discriminación. La diferencia será legítima si es objetiva, razonable y proporcional. El derecho a la igualdad es un derecho subjetivo muy singular por dos circunstancias: primera porque es un derecho relacional, y segundo porque es un derecho general.

- Relacional quiere decir que el derecho a la igualdad no tiene existencia independiente, no es un derecho subjetivo autónomo, su contenido se establece respecto de relaciones jurídicas y situaciones de hecho en las que se ha introducido una diferencia de trato, por tanto, el derecho a la igualdad carece de existencia independiente, carece de contenido propio, no puede existir una ley que desarrolle el derecho a la igualdad porque actúa el derecho a la igualdad referido o relacionado con los restantes derechos y libertades, es decir, la igualdad actúa frente a todo tipo de trato discriminatorio que pueda darse en el ámbito de los restantes derechos.
- Derecho general, que quiere decir en primer lugar que actúa sobre cualquier relación jurídica. Es general también en lo que afecta a los destinatarios porque obliga a todos los poderes públicos, al legislador y a los que aplican el derecho. La obligación no es uniforme, es mucho más rigurosa para los órganos que aplican el derecho. No solo obligan a los poderes públicos, sino de forma limitada a los particulares. Desde la generalidad se ha dicho que el

derecho a la igualdad tiene un alcance transversal que puede predicarse de todos y cada uno de los derechos.

Una tercera entrada es la dedicada al contenido del derecho subjetivo del derecho a la igualdad. Por lo que se puede distinguir entre un contenido esencial y un contenido adicional.

- Esencial es el derecho subjetivo a no ser discriminado por los poderes públicos no con matizaciones por los particulares. Lo que prohíbe la igualdad es que se diferencie de una forma no proporcionada, de una manera autoritaria porque eso es la discriminación. La Constitución establece unas prohibiciones concretas de discriminación, en esta descripción que hace la Constitución podemos distinguir causas o criterios expresos o concretos como el nacimiento, raza, sexo, religión y opinión, y termina con una referencia genérica o residual “cualquier condición o circunstancia personal o social” como la edad, lengua, parentesco, matrimonio, filiación. La Constitución no establece una lista cerrada de prohibiciones, sino que aparece como una lista abierta a cualquier tipo de discriminación distinguiendo siempre entre los poderes públicos y los particulares. Para los poderes públicos cualquier criterio, cualquier tipo de distinción puede ser causa de discriminación.

En relación con los particulares se matiza, ¿a qué responde que la Constitución cite unas causas concretas cuando estamos diciendo que cualquier causa prohíbe la discriminación?-> esto tiene algún sentido, es que en primer lugar la Constitución cita de forma expresa las causas más odiosas y atentatorias de la dignidad humana (nacimiento, raza, sexo, etc.), cita aquellas que tienen más arraigo social (p.e discriminación de la mujer) y por tanto cita las que afectan a las minorías más desprotegidas actualmente. Lo que nos tenemos que preguntar es si eso tiene efectos jurídicos o no el que unas causas estén citadas taxativamente jurídicamente tiene efectos, un primer efecto o expresión es que las citadas expresamente tienen efectos

también para los particulares, cuando por ejemplo la Corte de Constitucionalidad dice “el respeto de la igualdad ante la ley se impone a los órganos del poder público pero no a los sujetos privados, cuya autonomía está limitada solo por las prohibiciones de incurrir en discriminaciones contrarias al orden público constitucional como son entre otras las que se indican expresamente en la Constitución Española”. Y en segundo lugar en relación con los efectos, también pueden buscarse otras consecuencias que irían por afirmar que las causas expresamente citadas tienen una protección reforzada, que todas obligan, pero las citadas expresamente en principio no pueden ser causa de diferenciación. Con esto estamos diciendo que p.e por raza no cabría establecer ninguna diferenciación porque sino sería una diferencia discriminatoria e inconstitucional. Cuando el juicio afecta a las causas expresamente previstas, la sospecha de discriminación es especialmente rigurosa. Aquí cerramos el contenido esencial del derecho.

- Adicional: Cuando se habla de un contenido adicional porque este contenido no se deduce directamente de la Constitución, no es contenido de un derecho subjetivo sino que este contenido puede ser incorporado o no al derecho según la decisión que adopte el legislador. Se resume en las llamadas genéricamente acciones positivas. Son medidas legislativas dirigidas a remover los obstáculos de hecho que impiden la efectividad del derecho a la no discriminación. Estas medidas pueden tender también a evitar la producción de nuevas discriminaciones, son instrumentos normativos de reequilibrio de las oportunidades mediante la adopción de medidas específicas de signo corrector y compensador de las desigualdades en las que se encuentran determinados grupos o minorías dentro de la sociedad. Las acciones positivas pueden ser de dos clases:

- Unas son actuaciones que no perjudican a nadie, dirigidas a un grupo o unos grupos que no perjudican a nadie. Aquí estarían las ayudas económicas, las desgravaciones, etc.
- Son las denominadas discriminaciones inversas. Se caracterizan por el hecho de que produciéndose coincidencia en las circunstancias se refiere a los integrantes del grupo, es decir, que se trata de forma premeditada a unos grupos mejor que a otros.

Las primeras no son polémicas, las segundas son más polémicas, lo son en un doble sentido. Primero por la lógica discriminatoria que encierra, es decir, un caso de igualdad, ¿Por qué se prefiere a la mujer que al hombre?, o ¿por qué tiene preferencia un discapacitado? Lo que destacamos es que siendo polémicas si tienen fundamento en el texto constitucional y lo encuentran en el art. 9.2 con carácter general, y además, en nuestro texto constitucional para sectores concretos en artículos del Título del capítulo 3º del título 1º. Estas discriminaciones son necesariamente temporales, se justifica la discriminación mientras exista la diferencia como la marginación p.e. En el caso español, el TC ha admitido las acciones positivas, las discriminaciones inversas, básicamente todas ellas tenían un fondo igual que era favorecer la posición de la mujer en relación con el hombre con la finalidad de ir potenciando la desigualdad que se daba con la mujer.

Hay que tener cuidado con este tipo de medidas porque a veces se usan medidas que se creen adecuadas y en el fondo son puramente paternalistas y no consiguen superar la desigualdad.

3.3. La igualdad en la ley

El principio de igualdad supone que todos tienen derecho a que la ley les trate por

igual y prohíbe la discriminación en la ley. Siendo esto cierto, es de apreciar también que no cualquier trato desigual es discriminatorio, sólo es discriminatorio el trato o diferencia no objetiva, no razonable y no proporcionada. Por tanto, la igualdad permite la diferenciación fundamentada en causas objetivas y razonadas. Lo que la Constitución exige de la ley es la neutralidad, el diferenciar sin tomar partido por nadie y basándose en criterios reales, objetivos y proporcionales. El legislador le impone a la igualdad la neutralidad, basándose únicamente en razones objetivas, reales y atendiendo a la proporcionalidad.

El problema es el cómo se juzga, si la diferencia que establece el legislador es legítima o es discriminatoria. Para resolver esta cuestión, se ha ido creando con la ayuda de la jurisprudencia lo que se puede llamar el juicio de la igualdad en relación con el legislador. El juicio tiene cuatro momentos:

- a)** El de constatar si los diferenciados se encuentran en distinta situación de hecho, se analiza el supuesto de hecho. Lo que justifica la diferencia de trato y evita la discriminación es la existencia de situaciones de hecho que por ser diferentes admiten o requieren un trato diferente. El término de comparación es el que permite comparar las situaciones y determinar si son idénticas o no. Sin término de comparación no puede llevarse a cabo el juicio de igualdad.

- b)** El segundo momento es para analizar la finalidad de la medida diferenciadora, es decir, la finalidad no puede ser gratuita, debe ser determinada, es decir, que estableciendo la diferencia el legislador pretende una finalidad concreta. El problema se plantea en el momento de seleccionar las finalidades que legitimen que la ley establezca diferencias. Sólo son legítimas aquellas finalidades ligadas, que desarrollen valores o principios estructuradores de la Constitución. La posición que se ha impuesto es que es finalidad constitucionalmente admisible, es decir, una finalidad razonable desde la perspectiva constitucional.

- c) El control de la congruencia: Quiere decir que la regulación de la ley debe en ella existir adecuación, debe existir conexión, congruencia entre el trato desigual que se impone, el supuesto de hecho que lo justifica y la finalidad que se persigue. Una relación lógica entre el trato desigual y la finalidad que se persigue con la misma. En un supuesto concreto p.e los discapacitados físicos, la ley establece que se reserva en las oficinas de empleo público un 10% de los puestos para los discapacitados físicos con la finalidad de favorecer la integración. Coherencia entre el medio que se utiliza (la reserva de trabajos en las administraciones públicas) y la finalidad que se pretende (proteger a los discapacitados, fomentar la integración social) tiene que existir una razonable conexión entre el medio y la finalidad.
- d) El control de proporcionalidad: Es que la consecuencia jurídica no puede ser desproporcionada con las consecuencias de hecho y la finalidad que la justifica. En el ejemplo de los discapacitados físicos, en este mismo supuesto, el requisito de igualdad exige que haya proporción entre la consecuencia jurídica y el supuesto de hecho. El restablecimiento de la igualdad es uno de los grandes problemas que se tienen abiertos.

3.4. La igualdad en la aplicación de la ley

¿Por qué es difícil controlar si un tribunal ha quebrantado o no el principio de igualdad? Aunque partamos de un presupuesto que estamos ante una situación que se da identidad de hechos en el supuesto en que se está aplicando la misma ley, a pesar de que se dé el presupuesto fáctico de identidad, sucede siempre que los problemas de selección de las normas aplicables y los problemas de interpretación de la norma están siempre presentes.

Los preceptos donde se recogen las normas son preceptos más o menos abiertos. De un precepto pueden surgir distintas normas y el juez es libre dentro del marco que establece la ley para seleccionar la norma aplicable al caso. Pero además a esto, se le une la posición en la cual se sitúa el actor, el juez que tiene

que decidir individualmente. En nuestro ordenamiento el juez es independiente, quiere decir que está sujeto únicamente a la ley, por tanto, este juez no está ligado al precedente, con lo cual, ante hechos iguales el juez siempre que su declaración quepa en la ley, el precedente no le vincula.

Los precedentes tampoco vinculan, el juez solo está sujeto a la ley.

Justamente lo que hace el principio de igualdad en la aplicación de la ley es debilitar la lógica del juez sujeto a la ley a favor de potenciar la relevancia de los precedentes.

En nuestro país existen dos grandes bloques de órganos jurisdiccionales la Corte de Constitucionalidad y el Organismo Judicial. En esta división, al Organismo Judicial corresponde el juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Y el juzgar es una competencia de los jueces en la cual no pueden ser sustituidos por la Corte de Constitucionalidad y la Corte de Constitucionalidad tampoco puede sustituir al Organismo Judicial. La Corte de Constitucionalidad controla la constitucionalidad, pero no juzga, por tanto vemos:

- 1) La dificultad del control
- 2) El control será un control formal y no material porque si fuera material estaría juzgando y no juzga.
- 3) Es un control muy limitado, ese control cada vez es más restrictivo.

3.5. Los presupuestos del juicio de igualdad

- a) Ha de tratarse del mismo órgano judicial (podríamos decir que han de ser los mismos jueces).

- b)** El término de comparación: Hay que aportar los precedentes de la resolución judicial que se apartan de las otras y es la que normalmente se recurre. Se debe aportar las sentencias del mismo órgano, sentencias que deben ser anteriores a la sentencia impugnada y obviamente han de ser sobre los mismos hechos, identidad en la causa y en las normas que aplicamos. Hay que añadir la alteridad, no se puede aportar las sentencias que se aportan, tienen que afectar a otra persona, distinta de uno. ¿Qué pasaría si las sentencias me afectasen a mi? No se podría porque se estaría quebrantando la tutela judicial efectiva.
- c)** El cambio de criterio: El presupuesto es que el juez de forma motivada, fundamentada, razonable y justificada puede cambiar de criterio, es decir, lo que no puede hacer el tribunal es ser arbitrario, el juez tiene que decidir desde la lógica de la imparcialidad. El cambio de criterio es natural, lo que prohíbe la ley es que sea arbitrario. Con lo cual, si los órganos públicos funcionasen bien, el juez si quiere cambiar de criterio lo tiene que hacer de forma motivada y en principio cabría exigirle que la motivación fuera explícita por la seguridad jurídica. Sin embargo, no es necesario expresar el cambio en la sentencia, no exige la motivación explícita para que el cambio sea legítimo. El tribunal admite la motivación implícita, quiere decir que la sentencia no la recoge de forma expresa, la sentencia no trata el cambio de criterio, quiere decir que nosotros podemos deducir que el cambio es reflexivo, abre un nuevo criterio jurisprudencial.

CAPÍTULO IV

4. Derecho comparado

4.1. Principios del Proceso Penal en el nuevo Código Procesal Penal peruano

Como se ha sostenido en múltiples oportunidades pese a la regulación normativa, y encontrándose frente a un modelo procesal penal básicamente inquisitivo, caracterizado por la concentración de facultades en el juez penal, con facultades para instruir y resolver conflictos penales; por el culto al expediente y la escrituralidad, las serias restricciones al derecho de defensa, la reserva que en muchos casos se convierte en secreto de las actuaciones sumariales, el reconocer valor a los actos de investigación para fundamentar la sentencia, omitiendo la realización del juicio o etapa del juzgamiento. En suma, violaciones flagrantes a la imparcialidad judicial, al Juicio Previo, al Derecho de defensa, al Debido Proceso y la Tutela Jurisdiccional Efectiva, todos estos reconocidos por la Constitución Política como principios y derechos de la función jurisdiccional, expresamente previstos en los artículos 138º y 139º.

En el país desde 1980 en que por mandato constitucional art. 250º) se crea el Ministerio Público como un órgano constitucional autónomo cuya función es la persecución del delito y se reconoce el Derecho al Juicio previo y a la inviolabilidad de la defensa (art. 233.9) se sentaron las bases para el establecimiento de un sistema procesal de carácter acusatorio. Lamentablemente la ley de desarrollo constitucional dictada en 1991, esto es el Código Procesal Penal no entró en vigencia.

El Sistema Procesal Penal Acusatorio es antagónico al Sistema Inquisitivo, aquél se condice con un sistema republicano y con la vigencia del Estado de Derecho, está regido por sólidos principios, conforme a lo que está expresamente previsto en el art.

I del Título Preliminar del CPP: “Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio... Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la constitución en este Código. Los jueces preservaran el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia”; tales principios son entre otros los siguientes:

1. Principio Acusatorio.- Esta previsto por el inciso 1 del art. 356º “El juicio es la etapa principal del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación, sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú”. Consiste en la potestad del titular del ejercicio de la acción penal de formular acusación ante el órgano jurisdiccional penal, con fundamentos razonados y basados en las fuentes de prueba válidas, contra el sujeto agente del delito debidamente identificado. La dimensión práctica del acusatorio se concreta mediante el acto procesal penal que se denomina acusación. Sin acusación previa y valida no hay juicio oral. El órgano jurisdiccional no puede iniciar de oficio el juzgamiento. “La acusación válidamente formulada y admitida produce eficacia (efecto) vinculante. Su fundamento es la idea rectora de que sin previa acusación es imposible jurídicamente el advenimiento del juzgamiento oral, público y contradictorio” . En virtud del Principio Acusatorio se reconoce nítidamente la separación de funciones para el desarrollo del proceso penal: al Ministerio Público le corresponde la función requirente, la función persecutoria del delito, por ello es el titular del ejercicio de la acción penal pública y de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio y está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado, con esa finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional. En tanto que al órgano jurisdiccional le corresponde la función decisoria, la función de fallo; dirige la etapa intermedia y la etapa de juzgamiento; le corresponde resolver los conflictos de contenido penal, expidiendo las sentencias y demás resoluciones previstas en la ley. Todo esto está previsto por los artículos IV y

V del Título Preliminar. Este esquema supone la intervención de un acusador activo que investiga y requiere y de un tribunal pasivo, un arbitro entre las partes que controla y decide, preservando la efectiva vigencia de la imparcialidad judicial. Con esto se debe poner fin a la situación de caos procesal creado por la confusión de roles existente actualmente. Un fiscal que investiga sólo en la etapa preliminar, sin regulación alguna y en plazos indeterminados y que tiene que acusar en base a electos de convicción que él no ha logrado; un juez instructor que por estar pretendiendo investigar, no cumple su función esencial: juzgar, pero que sentencia e impone penas sin previo juicio en un sin número de procesos de trámite sumario. El principio de división de poderes restringe la tarea de los jueces a funciones estrictamente decisorias, propias del Poder Judicial, en este esquema el Juez asume su rol de garante de la vigencia plena de los derechos humanos. Como lo sostiene Alberto Bovino el principio acusatorio “es un principio estructural del derecho positivo, de alcance formal en los supuestos de persecución penal pública, este principio tiene como finalidad principal realizar la garantía de imparcialidad del tribunal, esto es la actuación objetiva del tribunal, limitada a las tareas decisorias que no se comprometen con la hipótesis persecutoria” . El contenido intrínseco al principio acusatorio, es la necesidad del requerimiento del Ministerio público para iniciar el procedimiento, se trata de una exigencia que impide que el tribunal inicie de oficio a la investigación o someta a proceso al imputado de oficio. El juez por iniciativa propia no puede investigar o poner en marcha o impulsar el proceso. En consecuencia, el Principio Acusatorio implica la necesaria diferencia entre el ejercicio de la acción penal y el ejercicio de la potestad jurisdiccional, aunque ambas tienen una finalidad convergente: aplicar la ley penal en forma justa y correcta. Hay una diferenciación teórica, normativa y práctica entre la potestad persecutoria y la potestad jurisdiccional, por ello el titular de la potestad persecutoria del delito, de la pena y del ejercicio público de la acción penal es el Ministerio Público; en tanto que al Poder Judicial le corresponde exclusivamente dirigir la etapa intermedia y la etapa procesal del juzgamiento.

2. El principio de Igualdad de Armas.- Como lo sostiene el Profesor San Martín, es fundamental para la efectividad de la contradicción y “consiste en reconocer a las partes los mismos medios de ataque y de defensa, es decir idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación . En el actual sistema, en el mejor de los casos, es decir, en el proceso ordinario con etapa de juzgamiento el imputado está en una situación de desventaja frente al Fiscal y a los Jueces que pueden interrogar directamente y solicitar la actuación de pruebas, en tanto la defensa lo hace a través o por intermedio del tribunal; en tanto que en el proceso sumario el imputado es procesado y sentenciado sin haber tenido contacto con un defensor, es decir, en total estado de indefensión. El CPP garantiza expresamente este principio como norma rectora del proceso al disponer en el numeral 3 del Art. I del Título Preliminar: “Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la constitución y en este Código. Los jueces preservaran el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia”. Vicente Gimeno Sendra sostiene que en su opinión “el principio de igualdad de armas es una proyección del genérico principio de igualdad que reconoce la Constitución española y del derecho a un proceso con todas las garantías que reconoce el art. 24.2 el cual hay que estimarlo vulnerado cuando el legislador crea privilegios procesales carentes de fundamentación constitucional alguna o bien el legislador, o bien el propio órgano jurisdiccional crean posibilidades procesales que se le niegan a la parte contraria...” . Todos los ciudadanos que intervengan en un proceso penal, recibirán idéntico tratamiento procesal por parte de los órganos de la jurisdicción penal. Este principio es esencial en un sistema acusatorio adversarial cuyo desarrollo depende las partes y en el que la imparcialidad del juez esta garantizada; aquí se nota con nitidez la neutralidad al punto que no puede disponer de oficio la realización del proceso, ni la realización de pruebas, salvo las excepciones previstas en la ley.

3. El Principio de Contradicción.- Está plenamente reconocido en el Título Preliminar y en el art. 356º del CPP, consiste en el recíproco control de la actividad procesal y

la oposición de argumentos y razones entre los contendientes sobre las diversas cuestiones introducidas que constituyen su objeto. Se concreta poniendo en conocimiento de los demás sujetos procesales el pedido o medio de prueba presentado por alguno de ellos; así el acusado podrá contraponer argumentos técnico jurídicos a los que exponga el acusador. El contradictorio sustenta la razón y conveniencia del interrogatorio cruzado en la audiencia y el deber de conceder a cada sujeto procesal la potestad de indicar el folio a oralizar. Este principio rige el desarrollo de todo el proceso penal, pero el momento culminante del contradictorio acontece en la contraposición de los argumentos formulados en la requisitoria oral del Fiscal (acusación) y los argumentos de la defensa del acusado y ello nos permite conocer la calidad profesional del acusador y de los defensores. El principio de contradicción rige todo el debate donde se enfrentan intereses contrapuestos y se encuentra presente a lo largo del juicio oral, lo cual permite que las partes tengan: i) El derecho a ser oídas por el tribunal ii) El derecho a ingresar pruebas iii) El derecho a controlar la actividad de la parte contraria y iv) El derecho a refutar los argumentos que puedan perjudicarlo. Este principio exige, que toda la prueba sea sometida a un severo análisis de tal manera que la información que se obtenga de ella sea de calidad a fin de que el Juez pueda tomar una decisión justa. Por tal razón quienes declaren en el juicio (imputados, testigos, peritos) y en general en las audiencias orales, serán sometidos a interrogatorio y contra interrogatorio. Además permite que la sentencia se fundamente en el conocimiento logrado en el debate contradictorio, el cual que ha sido apreciado y discutido por las partes .

4. El Principio de Inviolabilidad del Derecho de Defensa.- Es uno de los principios consagrados por el art. 139º inc. 14 de la Constitución está formulado en los siguientes términos: "... no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso", además toda persona será informada inmediatamente y por escrito de las causas o razones de su detención y tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad. El artículo IX del TP del Código establece que "Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus

derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formula en su contra y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad” es decir que garantiza el derecho a contar con un abogado defensor, un profesional en Derecho que ejerza la defensa técnica. Esta disposición tiende a superar las restricciones al ejercicio de este derecho en el vigente sistema predominantemente inquisitivo en el que no sólo se restringe la defensa, convirtiéndola en un derecho opcional (art. 121º del Código de Procedimientos Penales), sino que se imposibilita su ejercicio a través del ocultamiento de la información contenida en el cuaderno o expediente, al amparo de una mal entendida reserva de las actuaciones del sumario. El nuevo Código configura el derecho de defensa desde una perspectiva amplia; es esencial garantizar este derecho porque así se posibilita el ejercicio de los demás derechos reconocidos por la Constitución, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y las normas procesales (ver art. 71º, 80º y siguientes del CPP). Para promover la efectiva vigencia de este derecho, se garantiza la asistencia de un traductor o interprete cuando no se habla el idioma del tribunal, la información del hecho, la libertad que tiene el imputado para decidir si declara o si guarda silencio; la posibilidad real y concreta que pueda comunicarse con su defensor y de contar con el tiempo suficiente para preparar su defensa y ofrecer medios probatorios y la posibilidad de recurrir.

5. El Principio de la Presunción de Inocencia.- Constituye una de las conquistas esenciales del movimiento liberal que consistió en elevar al rango constitucional el derecho de todo ciudadano sometido a un proceso penal a ser considerado inocente (Art. 2º inciso. 24 literal e). Es uno de los pilares del proceso penal acusatorio, reconocido como el derecho de toda persona a que se presuma su inocencia en tanto no recaiga sobre ella una sentencia condenatoria. Este principio está vigente a lo largo de todas las etapas del proceso y en todas las instancias. “La presunción de inocencia ha de desplegar, pues, sus efectos en la fase instructora, impidiendo que los actos limitativos de los derechos fundamentales, en general, y la prisión provisional, en particular, no puedan ser adoptados sin la existencia previa de

fundados motivos de participación en el hecho punible del imputado y tras una resolución motivada en la que se cumplan todas las exigencias del principio de proporcionalidad” . Este principio solo puede ser desvirtuado a través de la actividad probatoria con las siguientes notas esenciales: i) la carga de la prueba corresponde exclusivamente a la parte acusadora (Ministerio Público) y no a la defensa; aquél ha de probar en el juicio los elementos constitutivos de la pretensión penal ii) la prueba debe practicarse en el juicio oral bajo inmediación del órgano jurisdiccional, con las debidas garantías procesales. El juez penal que juzga, solo queda vinculado a lo alegado y probado en el juicio oral iii) Las pruebas deben ser valoradas, con criterio de conciencia por jueces ordinarios, competentes, independientes e imparciales. Este principio está en íntima relación con el Derecho a la Libertad que la Constitución garantiza a toda persona (art. 2º inciso 24), por ello en el marco de un proceso acusatorio todas las medidas coercitivas en general y la prisión preventiva en particular, tienen carácter excepcional y provisional, sólo podrán imponerse cuando haya peligro procesal, es decir, peligro de fuga o de entorpecimiento de la actividad probatoria.

6. El Principio de Publicidad del juicio.- Se fundamenta en el deber de que asume el Estado de efectuar un juzgamiento transparente, esto es facilitar que la Nación conozca por qué, cómo, con qué pruebas, quiénes, etc. realizan el juzgamiento de un acusado. El principio de publicidad está garantizado por el inciso 4 del artículo 139 de la Constitución Política, por los tratados internacionales, el inciso 2 del artículo I del Título Preliminar y el art. 357º del CPP. “Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio...”. Este principio de vital importancia es una forma de control ciudadano al juzgamiento. HASSEMER señala, además, que este principio es una forma de auto legitimación de las decisiones de los órganos que administran justicia. Consiste en garantizar al público la libertad de presenciar el desarrollo del debate y en consecuencia de controlar la marcha de él y la justicia de la decisión misma. La publicidad es considerada como una garantía del ciudadano sometido a juicio y a la vez como un derecho político del cualquier ciudadano a controlar la actividad judicial. El Tribunal Europeo de Derechos

Humanos (S. 8-12-83) ha señalado que, “la función política de control del poder judicial que cumplen los particulares, a través de su presencia en un acto judicial público, consiste, precisamente, en la verificación del cumplimiento de las condiciones, requisitos y presupuestos jurídicos por parte de quienes desempeñan la tarea de administrar justicia”. La finalidad de la publicidad es que el procesado y la comunidad tengan conocimiento sobre la imputación, la actividad probatoria y la manera como se juzga, así la comunidad podrá formarse un criterio propio sobre la manera como se administra justicia y la calidad de la misma. La regla general es que los juicios deben ser públicos, salvo cuando sea necesario para preservar los intereses de la justicia, de este modo ha sido recogido en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8 inc. 5). Nuestra Ley señala la excepción al Principio de Publicidad cuando se trate de tutelar intereses superiores, tal es el caso del derecho al honor de una persona y en los casos de delitos contra la libertad sexual. Los juicios por responsabilidad de los funcionarios públicos, por los delitos cometidos por medio de la prensa y por la afectación de derechos fundamentales, siempre serán públicos. La publicidad de los juicios está también referida a la facultad de los medios de comunicación de poder informar sobre el desenvolvimiento de un juzgamiento y hacer efectivo el derecho de control ciudadano; pero la información propalada debe ser objetiva e imparcial, el medio de comunicación no debe convertirse en medio de presión o de sensacionalismo. Sin embargo, la difusión por estos medios no deja de presentar algunos problemas, por lo que algunas legislaciones han previsto restricciones para la prensa cuando se colisiona con otros intereses que deben ser igualmente protegidos. Así el art. 357º ha previsto esta restricción autorizando al Juez para que mediante auto especialmente motivado pueda disponer que el acto oral se realice total o parcialmente en privado en los casos expresamente previstos en dicha norma.

7. El Principio de Oralidad.- Está plenamente garantizado por el CPP en las normas antes citadas. Quienes intervienen en la audiencia deben expresar a viva voz sus pensamientos. Todo lo que se pida, pregunte, argumente, ordene, permita, resuelva, será concretado oralmente, pero lo más importante de las intervenciones será

documentado en el acta de audiencia aplicándose un criterio selectivo. La Oralidad es una característica inherente al Juicio Oral e “impone que los actos jurídicos procesales constitutivos del inicio, desarrollo y finalización del juicio se realicen utilizando como medio de comunicación la palabra proferida oralmente; esto es, el medio de comunicación durante el juzgamiento viene a ser por excelencia, la expresión oral, el debate contradictorio durante las sesiones de la audiencia es protagonizado mediante la palabra hablada” . La necesidad de la Oralidad de la audiencia es indiscutible, en tanto se requiere el debate entre los intervinientes, por ello está íntimamente ligado al llamado principio de inmediación. La Oralidad determina una directa interrelación humana y permite un mayor conocimiento recíproco y personal entre quienes intervienen en el juicio oral. SCHMIDT ha señalado con acierto que la aplicación de estos principios, “es la única forma por medio de la cual se puede obtener una sentencia justa (...) que el debate oral como procedimiento principal, permita que la totalidad de los miembros del tribunal cognitivo puedan obtener una comprensión inmediata de todas las declaraciones y demás medios de prueba” . La oralización de los medios probatorios es el corolario del Principio de Oralidad.

8. El principio de Inmediación.- Como dijéramos anteriormente, este principio se encuentra vinculado al Principio de Oralidad, la inmediación es una condición necesaria para la Oralidad. La inmediación impone, según señala MIXÁN MASS, que el juzgamiento sea realizado por el mismo tribunal desde el comienzo hasta el final. La inmediación es el acercamiento que tiene el juzgador con todo los elementos que sean útiles para emitir sentencia . Rige en dos planos: i) En la relación entre quienes participan en el proceso y el tribunal, lo que exige la presencia física de estas personas. La vinculación entre los acusados y la Sala Penal que juzga, es una inmediatez que se hace efectiva a través de la Oralidad. El Principio de Inmediación impide junto al principio contradictorio, que una persona pueda ser juzgada en ausencia ii) En la recepción de la prueba, para que el juzgador se forme una clara idea de los hechos y para que sea posible la defensa se requiere que la prueba sea practicada en el juicio. La inmediación da lugar a una relación

interpersonal directa, frente a frente, cara a cara, de todos entre sí: acusado y juzgador, acusado y acusador, acusado y defensores, entre éstos con el juzgador y acusador, el agraviado y el tercero civil. El juzgador conoce directamente la personalidad, las actitudes, las reacciones del acusado, así como del agraviado, del tercero civil, del testigo o perito. En consecuencia, la inmediatez es una necesidad porque es una de las condiciones materiales imprescindibles para la formación y consolidación del criterio de conciencia con el que será expedido el fallo.

9. El Principio de Identidad Personal.- Según este principio, ni el acusado, ni el juzgador pueden ser reemplazados por otra persona durante el juzgamiento. El acusado y el juzgador deben concurrir personalmente a la audiencia desde el inicio hasta la conclusión. El juzgador viendo, oyendo, preguntando, contrastando, analizando la actitud y el comportamiento del acusado, agraviado, testigo y perito, podrá adquirir un conocimiento integral sobre el caso. Este conocimiento directo e integral no sería posible si durante el juicio oral se cambiara al juzgador, pues el reemplazante no tendrá idea sobre la parte ya realizada y su conocimiento será fragmentario e incompleto. Por eso, los integrantes de la Sala Penal deben ser los mismos desde el inicio hasta el final del juicio oral.

10. Principio de Unidad y Concentración.- La audiencia tiene carácter unitario. Si bien puede realizarse en diferentes sesiones, éstas son partes de una sola unidad. Esto debido a la necesidad de continuidad y concentración de la misma. La audiencia debe realizarse en el tiempo estrictamente necesario, las sesiones de audiencia no deben ser arbitrariamente diminutas ni indebidamente prolongadas. Así una sesión que termina es una suspensión, no una interrupción del juicio. La razón de este principio está en que el juzgador oyendo y viendo todo lo que ocurre en la audiencia, va reteniendo en su memoria, pero cuanto más larga sea la audiencia se va diluyendo dicho recuerdo y podría expedir un fallo no justo. El Principio de Concentración está referido, primero, a que en la etapa de juicio oral serán materia de juzgamiento sólo los delitos objeto de la acusación fiscal. Todos los debates estarán orientados a establecer si el acusado es culpable de esos hechos. Si en el

curso de los debates resultasen los indicios de la comisión de otro delito, éste no podrá ser juzgado en dicha audiencia. En segundo lugar, el Principio de Concentración requiere que entre la recepción de la prueba, el debate y la sentencia exista la “mayor aproximación posible”. Este principio de concentración está destinado a evitar que en la realización de las sesiones de audiencia de un determinado proceso, se distraiga el accionar del Tribunal con los debates de otro. Es decir, que la suspensión de la audiencia exige que cuando los Jueces retomen sus actividades, continúen con el conocimiento del mismo proceso, a fin de evitar una desconcentración de los hechos que se exponen.

Estos principios rigen el desarrollo de todo el proceso penal, de la actividad probatoria y del juzgamiento. También rigen el desarrollo de otras audiencias, como aquellas en que se determinará la prisión preventiva, el control del plazo de la investigación preparatoria, el control de la acusación y del sobreseimiento, etc, a las que se refieren los artículos 271º, 343º, 351º del CPP: En suma estos son los principios rectores del sistema procesal penal acusatorio que posibilitan un proceso con la vigencia de las garantías procesales. Sólo un proceso genuinamente oral y público permitirá la efectiva vigencia de la imparcialidad de los jueces, de la igualdad de armas y de la contradicción. Todo lo que permitirá procesos más justos llevados a cabo con eficiencia y eficacia, desterrando el burocratismo, el secreto, la delegación de funciones, la indefensión. El reto está lanzado y de nosotros depende hacerlo realidad.

CAPÍTULO V

5. Denuncia

5.1. Actos Introdutorios

El Código Procesal Penal contempla tres formas de inicio del proceso:

- La prevención policial
- La denuncia
- La querrela
- Prevención de oficio

La mayoría de procesos se inicia partiendo de la prevención policial, en la cual se informa de un hecho que, a juicio de quien la redacta, reviste Características de delito y en las cuales se detiene y consigna al presunto criminoso.

Normalmente, esos partes policíacos son remitidos a Juzgados de Paz del Ramo Penal, los que raramente cumplen con lo ordenado en el inciso c) del artículo 44 del Código Procesal Penal, pues se concretan a hacerle saber al detenido el motivo de su detención y excusándose en que ellos no pueden resolver la situación jurídica de aquel. Lo que sobresale de las actas que documentan esa diligencia, es que como están elaboradas conforme a un machote, ni el Juez, ni los oficiales le hacen saber al detenido efectivamente por qué se le detiene, quién es el afectado, sino solo transcriben parte de la norma 81. Eso podría generar en contra del funcionario judicial un incumplimiento de deberes (Artículo 416 del Código Procesal Penal). El Juez debe oír al sindicado y agotar los medios a su alcance para proveerlos de defensor e inmediatamente o a más tardar al primer día hábil siguiente remitir las actuaciones al juzgado de primera instancia para resolver la situación jurídica de aquel.

5.2. La denuncia

El Ministerio Público, a través de la Oficina de Atención Permanente, recibe denuncias orales y escritas, incluyéndose en éstas las que le son remitidas por los juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente (Artículos 2-297-300-310 del Código Procesal Penal).

Dentro del análisis y clasificación que la respectiva Fiscalía realiza, decide cuáles pueden ser objeto de desjudicialización; cuáles pueden no constituir delito, solicitando la desestimación y archivo, a la espera de lo que el órgano jurisdiccional resuelva. Y cuando estima que el hecho denunciado constituye delito y se ha individualizado al sospechoso, si está autorizada solicita se le cite para oírlo a la orden de aprehensión.

Aquí, el Ministerio Público debe ser cuidadoso y tomar en cuenta la clasificación que el Código hace en cuanto a los delitos en: De acción pública, acción pública dependiente de instancia particular, y de acción privada. En los primeros, el Ministerio Público puede ejercer la acción penal sin ninguna limitación; en los segundos sólo cuando ha sido requerido para actuar, no bastando la denuncia o la querrela; y en los terceros, no. Es importante conocer al dedillo el artículo 24 y sus adiciones.

Aún cuando la ley no exige el auxilio de abogado, pues no otra cosa se infiere de los requisitos del artículo 302 del Código Procesal Penal, este requisito debe cumplirse al tenor de lo que para el efecto preceptúa el artículo 197 de la Ley del Organismo Judicial, obviamente cuando la denuncia se hace por escrito.

5.3. La querrela

Para ésta la ley exige la formulación por escrito que debe reunir determinados requisitos, no incluyendo dentro de ellos el auxilio de abogado.

Como en otras situaciones, entre los jueces no se ha unificado el criterio en lo que el auxilio de abogado se refiere, puesto que algunos lo exigen apoyándose en lo que para el efecto establece el artículo 197 de la Ley del Organismo Judicial, convirtiendo a la víctima del hecho en víctima de los juzgadores. Empero, como se indica líneas arriba, si se exige para la denuncia escrita en la que el denunciante no figura como sujeto procesal (artículo 300 del CPP), con mayor razón debe exigirse en la querrela, siempre que el que la interpone esté comprendido dentro de los casos que la ley señala (artículo 117 CPP).

Problemas que se presentan con relación a la Denuncia y a la Querrela:

En el documento (acta o memorial) el denunciante se constituye en acusador formal (sujeto procesal inexistente) o en querellante y solicita medidas cautelares (sin que se le haya dado intervención provisional como actor civil).

El agraviado se constituye como querellante adhesivo y también solicita medidas cautelares.

Se recomienda que si asume la calidad de sujeto procesal como querellante adhesivo, cumpla con los requisitos idóneos, que son los contemplados en el ya citado artículo 302: y si pretende la aplicación de medidas cautelares, solicite previamente su intervención provisional como actor civil, al tenor de los que establecen los artículos 129, 130 y 133 del Código Procesal Penal, de lo contrario su solicitud no puede ser atendida, la que puede reformular dado que no opera el Principio de Preclusión, pues la ley permite su constitución como querellante adhesivo y/o actor civil, aún en la etapa intermedia (segundo párrafo del artículo 340 CPP)

5.4. Investigación a cargo del Ministerio Público

La investigación penal, no está inmersa dentro de la función jurisdiccional. Ambas actividades tienen un mismo fin: la realización de la Justicia Penal. Pero son diferentes y excluyentes: o se acusa con fundamento o se juzga imparcialmente. No hay más.

Por lo anterior, el Código Procesal Penal atribuye acertadamente al Ministerio Público la función de investigar, bajo control jurisdiccional, desde el momento de la *notitia criminis*. Le otorga además el ejercicio de la acción penal y la calidad de parte protagonista esencial del proceso.

La Constitución Política de la República, de conformidad con la norma que encierra el artículo 251, establece que el Ministerio Público, auxilia a la administración pública y a los tribunales, en forma independiente, es decir autónoma. De ahí que la función investigativa (con intervención de un Juez contralor) de los hechos que pudieran generar acción penal (acusación) corre a su cargo. En efecto en nuestro ordenamiento adjetivo penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público, encontramos desarrollada la parte conducente del precepto constitucional comentado.

El Ministerio Público, como institución goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos en la forma determinada en el Código Procesal Penal. Ninguna autoridad podrá dar instrucciones al Jefe del Ministerio Público o sus subordinados respecto a la forma de llevar adelante la investigación penal o limitar sus subordinados respecto a la forma de llevar adelante la investigación penal o limitar el ejercicio de la acción, artículo 46 del Código Procesal Penal. El Ministerio Público, por medio de los agentes que designe, tendrá la facultad de practicar la averiguación por los delitos que este Código le asigna, con intervención de los Jueces de Primera Instancia como contralores jurisdiccionales. Asimismo, ejercerá la acción penal conforme a los términos de este código, concatenada la norma anterior con la que contiene el artículo 1 de la Ley Orgánica

del Ministerio Público, que establece que tal institución es un ente con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública, además velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

Establece la ley mencionada que el Ministerio Público, actuará independientemente, por su propio impulso y en cumplimiento de las funciones que le atribuyen las leyes sin subordinación a ninguno de los organismos del Estado ni autoridad alguna, salvo lo establecido en la ley.

5.5. Fines del Ministerio Público

El Ministerio Público, como institución está vigilante para que no se cometan arbitrariedades que desnaturalicen el imperio de la ley, esto quiere decir, que entre sus fines principales , está el cumplimiento de las leyes del país. Ejemplo, que las Policías acreditadas en el país, sean respetuosas de los derechos humanos, artículo 114 del Código Procesal Penal. Que los detenidos sean puestos a disposición de los jueces dentro del plazo que fije la ley. Artículo 6 de la Constitución. Que los detenidos o presos no sean presentados ante los medios de comunicación social, en tanto no exista autorización judicial, artículo 7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

CAPITULO VI

6. Análisis del marco legal nacional

6.1. Constitución Política de la República

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

Al respecto merece hacer mención a la interpretación hecha al respecto por la Honorable Corte de Constitucionalidad, señalando que *“...El preámbulo de la Constitución Política, **contiene una declaración de principios por la que se expresan los valores que los constituyentes plasmaron en el texto, siendo además una invocación que solemniza el mandato recibido y el acto de promulgación de la carta fundamental.** Tiene gran significación en orden a las motivaciones constituyentes, pero en sí no contiene una norma positiva ni menos sustituye la obvia interpretación de disposiciones claras. Podría, eso sí, tomando en cuenta su importancia, constituir fuente de interpretación ante dudas serias sobre alcance de un precepto constitucional.... Si bien... pone énfasis en la primacía de la persona humana, esto no significa que esté inspirada en los principios del individualismo y que, por consiguiente, tienda a vedar la intervención estatal, en lo*

que considere que protege a la comunidad social y desarrolle los principios de seguridad y justicia a que se refiere el mismo preámbulo ...”

Con los anteriores supuestos y consideraciones hechas por tan alto órgano de deliberación e interpretación constitucional, resulta comprobada la hipótesis planteada, por cuanto que se evidencia en el caso concreto objeto de la presente investigación que el Principio de Igualdad se violenta al concederle prerrogativas y oportunidades al Ministerio Público para que aporte pruebas que le permitan demostrar una conducta delictiva del acusado, en perjuicio de éste que no obstante la desigualdad de oportunidades, se ve agredido en sus derechos fundamentales que la Constitución le brinda toda vez que en lugar de que pudiese ser un beneficio en su favor el hecho de que el Ministerio Público hubiese perdido la oportunidad de aportar pruebas al proceso y que ello pudiese ser aprovechado en beneficio de su libertad debe tolerar el hecho de que el Juez le brinde o le prorrogue un tiempo adicional al Ministerio Público para que cumpla con su obligación de demostrar la participación del acusado en el hecho delictivo que se le imputa.

6.2. Código Procesal Penal

En cuanto al Decreto 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal, debemos decir que éste como ley específica de la materia se halla provisto de garantías y principios que a decir por el propio Epígrafe del Título I y capítulo I del referido Código se constituye por los Principios Básicos y Garantías Procesales, circunstancia que es aún más determinante en cuanto a fortalecer el presupuesto de la presente investigación por cuanto que es desde allí mismo desde donde parten los presupuestos y garantías que deben regir, respetar y ordenar estrictamente los jueces contralores de la investigación.

El artículo veintiuno (21) del Código Procesal Penal por su parte establece: ***“Igualdad en el Proceso. Quienes se encuentren sometidos a proceso gozarán de las garantías y derechos que la Constitución y las leyes establecen, sin discriminación”***

Por lo tanto partiendo del presupuesto que el estado en su facultad de castigar y sancionar no puede extralimitarse en sus funciones y arrogarse derechos y facultades que vulneren derechos y garantías de las otras partes que intervienen en el proceso; queda claro y por demás evidente que con tal disposición contenida en el cuerpo legal que regula el proceso, se acrecienta esta brecha entre la regulación y la realidad del proceso penal guatemalteco, toda vez que el mismo al estar conformado con los tribunales de justicia como entidades juzgadoras y el ministerio público como ente encargado de ejercitar la acción penal en nombre del estado, pues resulta clara la desproporción en que se deja al imputado o acusado y más aún cuando se regula para favorecer los vacíos u olvidos en que el Ministerio Público pueda tener participación fundamental en el proceso.

6.3. Notas Finales

Si partimos del significado del término IGUALDAD, adecuado al ámbito jurídico objeto de nuestra investigación la consideramos como correspondencia entre un grupo de diferentes objetos, personas, procesos o circunstancias que tienen las mismas cualidades en por los menos algún aspecto, pero no en todos, es decir, debe distinguirse entere igualdad e "identidad

Es entonces cuando se evidencia la desproporción en que se halla el imputado al considerar que el aparato de justicia se regula en algunos aspectos solamente en resguardo de las prerrogativas del estado de contribuir a la eficiencia de sus instituciones olvidándose que no obstante de la eficiencia debe observarse la eficacia. Cabe resaltar que las aseveraciones contenidas en la presente investigación se plasman sostenidas sobre una base de circunstancias reales que el legislador ha olvidado resguardar y que son objeto de arbitrariedades que vician el proceso en su propia sustanciación.

Por lo tanto este pequeño análisis sobre la igualdad y la desigualdad nos ha demostrado lo imprescindible que es para el proceso penal, específicamente lo

relacionado a la observancia de las normas procesales con estricto apego al principio de Igualdad consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala y en el propio Código Procesal Penal. También hemos evidenciado la falta de precisión de la norma que regula esta institución contenida en el artículo trescientos cuarenta y siete (347) último párrafo, la cual vulnera fehacientemente el principio referido al concederle al Ministerio Público prerrogativas por encima de los plazos establecidos para las demás partes dentro de un proceso que se pretende sea transparente y permita la eficaz observancia de todas y cada una de las normas con el propósito de dilucidar un hecho delictivo sometido a conocimiento del juez.

Para finalizar, y debido a la violación de la norma no solo constitucional sino también la específica, queda sugerir a los involucrados dar una solución idónea a cada caso y conforme a los principios procesales determinados en el Código Procesal Penal, máxime al referido a la Igualdad en el Proceso se fortalezca y como consecuencia se deje sin efecto el contenido del último párrafo del artículo 347 del Código Procesal Penal.

Resultados de la investigación realizada en el Área Metropolitana de la Ciudad de Guatemala.

Los resultados que se obtuvieron en la investigación realizada muestran por un lado el desconocimiento de las personas con respecto a los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala, así como las violaciones de la cual son o pueden llegar a ser objeto en caso de que se instaure un juicio en su contra, por cuanto que se ha indagado a personas elegidas al azar sobre la importancia que tiene para cada uno la observancia del Principio de Igualdad, siendo que la gran mayoría reconoció desconocer realmente si dentro del proceso penal se vulneran estos derechos a que se refiere la presente investigación, puesto que la mayoría solamente coincide que un alto porcentaje de funcionarios obran en desproporción con los acusados y que algunos de los implicados en los delitos son

tratados en forma desigual atendiendo a un status social que ha precedido su actuar delictivo.

Se tuvo la necesidad y la posibilidad de recibir comentarios directos de algunos funcionarios que se hayan investidos de la facultad de conocer del proceso penal, asintiendo cada uno en mayor volumen, que tal prerrogativa, les causa y motiva circunstancias variadas que van desde la interposición de recursos procesales, hasta los inconvenientes propios de tener la obligación de avisarle al Ministerio Público que su plazo para el ofrecimiento de prueba ha vencido, y que en la mayoría de veces únicamente refleja un descontrol y desequilibrio por parte de las entidades a cargo de quienes pesa el deber de aportar los elementos que le permitan al juzgador verificar una conducta delictiva y por ende la imposición de una pena, en resguardo del bien jurídico tutelado.

Por tal manera se recalca la opinión de los operadores de justicia puesto que el presente trabajo pretende de manera especial conocer las necesidades del sector justicia en cuanto a los posibles beneficios y/o consecuencias jurídicas de una regulación tal como se propone en la presente tesis investigativa, siendo que al entrevistarles reflejan el sentir desde su perspectiva afirmando que en efecto la regulación contenida en el artículo trescientos cuarenta y siete último párrafo constituye una violación a las Garantías constitucionales y para ellos una molestia profesional sin tomar en cuenta el retardo en la aplicación de justicia que dicho sea de paso contribuye al deterioro de la celeridad procesal.

Al presente trabajo se adjuntan gráficas que denotan el conocimiento del tema por parte de la población en general tal como se ha hecho referencia en los párrafos que preceden y su particular punto de vista acerca del Principio de Igualdad en el Proceso Penal guatemalteco; así como las posibles implicaciones en la vida nacional y en general algunos temas que se consideraron necesarios para fundamentar la presente investigación.

Por último vale comentar que las enmiendas referidas en la presente investigación conlleva una responsabilidad mayor hacia los legisladores puesto que corresponde a ellos el deber procurar la dignificación no solo del principio de igualdad sino que también brindar a los jueces de los distintos órganos jurisdiccionales que corresponde el conocimiento del proceso penal las armas que les permitan como tal juzgar con imparcialidad e igualdad los asuntos y las pruebas que oportunamente y dentro del plazo igualitario sean aportadas por las partes.

Propuestas para darle solución a esta problemática

Los principios de equidad, justicia, igualdad, ética, honradez, lealtad hacia las leyes y quizá más aun, respeto por la Constitución Política de la República son los motores que deben procurar tanto las instituciones a las cuales la ley les confiere el derecho de iniciativa de ley, para que en conjunto se puedan depurar las leyes vigentes positivas de la República de Guatemala, y con ello brindarle al pueblo la oportunidad de que no obstante la circunstancia que pudiese motivar su participación en un proceso penal, tenga éste la certeza de que ninguna de las garantías mínimas le serán vulneradas en desproporción y detrimento de su condición de imputado.

Se requiere de instituciones que garanticen la efectiva observancia de la ley, medidas positivas, formación profesional y prestación de servicios así como indicadores que permitan supervisar los progresos en materia de regulación del proceso penal. Esta combinación de políticas e instrumentos es esencial cualquiera sea la forma de regulación legal de que se trate.

Propuestas al Gobierno de Guatemala

Al Poder Ejecutivo

- Respetar y hacer que se respete en la práctica y de conformidad con la ley los principios procesales consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala, fomentando las reformas a las leyes procesales del país en las cuales se hallan vulnerados los principios fundamentales contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala.

- Hacer propuestas e iniciativas de ley que sean aprobadas por el Congreso de la República, que contribuyan a brindar en atención a la desproporción en que se presenta el imputado dentro del proceso penal, tal como la doctrina lo describe: “establecer realmente un trato igual a los iguales y desigual a los desiguales”.

- Comprometer su voluntad política para que se fortalezcan las instituciones a cargo de quienes está la facultad de impartir justicia primero en busca de la prevención del delito, segundo en la objetividad e implementación de infraestructura facilitadora del quehacer del Ministerio Público como ente encargado de ejercitar la acción pública y con ello paralelamente regular lo relativo a discrepancias entre la aplicación de normas jurídicas y trato preferente a ésta institución que dentro del proceso penal no solo debe ejercitar la acción pública sino hacerla en tiempo y atendiendo a un trato igualitario para garantizar el efectivo cumplimiento de los principios procesales.

Al Congreso de la República de Guatemala

- Presentar propuestas de reformas al Código Procesal Penal para derogar el último párrafo del artículo trescientos cuarenta y siete (347) del referido cuerpo legal toda vez que con su vigencia y análisis dentro de la presente investigación se evidencia una flagrante violación al principio de igualdad consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala, y más aún dentro de la propia ley procesal que lo establece como garantía procesal.

- Promulgar leyes claras que fortalezcan el sistema de justicia en el país dejando por un lado la arbitrariedad y la contemplación de circunstancias que solamente permiten que el mismo sistema vulnere los derechos individuales de los más desprotegidos en el proceso penal.

- Promulgar leyes cuyo propósito sea conferir y brindar a las partes procesales un trato justo y equitativo equiparando la estructura del aparato estatal y la desproporción de las partes acusadas, sindicadas o imputadas según sea el caso y que por ende tienen participación dentro de la sustanciación del proceso penal guatemalteco.

CONCLUSIONES

1. Que el Estado de Guatemala, al actuar como ente soberano en quien recae la facultad única de juzgar y aplicar justicia se abroga por conducto de las instituciones de que se vale para el ejercicio de la acción pública preferencias que tienen efectos jurídicos de trascendencia importante, puesto que al actuar de esta forma o regulando determinadas instancias en beneficio de un posible desface en el cumplimiento de tareas vulnera a una de las partes más débiles sino es que la más débil como lo es la parte acusada, violando uno de los principios fundamentales del estado mismo consagrado en la Carta Magna.
2. A pesar de que el Decreto 51-92 del Congreso de la República contiene en su estructura dentro del Título y Capítulo I los enunciados “Principios Básicos y Garantías Procesales” respectivamente; la normativa que en su conjunto contiene predispone y supone una alteración en cuanto a la verdadera aplicación de éstos principios o garantías al haber quedado evidenciada la violación que particularmente el artículo trescientos cuarenta y siete hace del Principio de Igualdad.
3. La cultura y antecedentes de los operadores de justicia en el país contribuyen en determinados momentos a evidenciar tolerancia y favoritismos en procura del beneficio que arbitrariamente se autoconfiere el estado en función de resguardar posibles errores de su función acusadora y probatoria dentro del proceso penal.
4. Que la igualdad debe ser obligatoria tanto en la participación social, política y en consecuencia en la participación jurídica, pues nadie se halla totalmente resguardado de ser objeto de persecución penal y por ende debe equiparse el trato en igualdad de condiciones tanto para el órgano jurisdiccional, para el

ente acusador y lógicamente para el imputado a quien se le reprocha una conducta contraria a derecho.

5. El Estado debe cumplir con la obligación constitucional de velar por la protección a los funcionarios y dignatarios y pueblo en general de la nación, tal como lo establece la Constitución Política de la República, sin que ello signifique, impedimento, tropiezos o desigualdad para la aplicación de la justicia que demanda una nación, que busca atribuir sus esfuerzos por la verdadera justicia evidenciando que el resguardo de sus derechos es competencia de todos sus habitantes para lo cual se deben conferir normas claras y precisas que faciliten su viabilidad.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Congreso realice una reforma al Decreto 51-92 Código Procesal Penal, que incluya inicialmente la derogatoria del último párrafo del artículo trescientos cuarenta y siete del referido cuerpo legal, como fundamento inicial a una correcta tramitación del proceso ulterior, brindando con ello seguridad y certeza jurídica tanto a los demandantes que pretendan con argumentos reales la iniciación de un proceso penal en contra de las personas que han actuado de manera tal que su conducta se halla contemplada como presupuesto de la comisión de un ilícito
2. Que la política nacional de legislación en materia procesal se reafirme por el estado sobre la base de los principios de equidad, solidaridad social, igualdad, respeto, libertad, integridad y corresponsabilidad, para garantizar su correcta aplicación dentro del marco jurídico del estado.
3. El Gobierno debe de fomentar la intervención del Estado y de toda la población en general en una práctica de fiscalización que permita generar instituciones políticas, jurídicas, sociales y de justicia confiables; en las cuales las personas confíen plenamente sin temor del desequilibrio procesal en cuanto al resguardo de sus derechos fundamentales
4. El Estado debe establecer un proyecto para que sea facilitador de la población en general de un constante estudio y análisis de los distintos cuerpos legales que contravengan disposiciones constitucionales como en el presente trabajo de investigación y que al ser identificados de oficio sean planteadas las reformas o derogatorias que así se consideren pertinentes para que con ello el estado evidencie la voluntad política de fortalecer un sistema de aplicación de justicia que respete todas y cada una de las circunstancias que rodean el proceso penal.

5. El Organismo Legislativo debe promover una reforma integral que de acuerdo con la política del Estado para que incluya sanciones en contra de los funcionarios del Ministerio Público, a quienes se halla encomendada la obligación de aportar pruebas al proceso y que no obstante de esa obligación dejan de cumplir con esta función, considerando de igual manera que al permitirle al Ministerio Público una ampliación en el plazo para aportar pruebas así mismo se debe permitir al imputado la misma oportunidad de ampliar o aportar nuevas pruebas en ese mismo tiempo habilitado para el efecto.

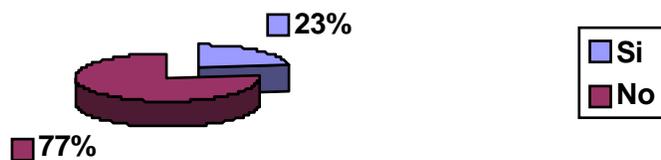
ANEXOS

Presentación y análisis de Resultados del trabajo de campo

La investigación de campo comprendió una encuesta dirigida a personas elegidas al azar que trabajan en diferentes actividades, la cual se llevó a cabo en el sector metropolitano de la ciudad de Guatemala, Ministerio de Finanzas Publicas, Corte suprema de Justicia y Municipalidad Capitalina.

Pregunta No. 1

¿Conoce usted los derechos o garantías procesales que la Constitución Política de la República de Guatemala, establece en su favor?

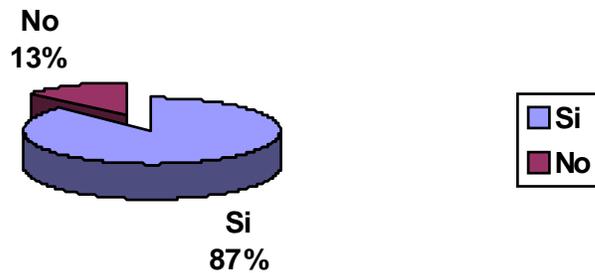


SI	23%
NO	77%
TOTAL	100%

Se evidencia en esta gráfica que el mayor porcentaje se observa en la variante “no”. Esto significa que la mayoría de la población desconoce los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala establece o confiere, a favor de los entrevistados.

Pregunta No. 2

¿Sabe usted cual es la finalidad que pretende la aplicación del Principio de Igualdad en el Proceso Penal guatemalteco?

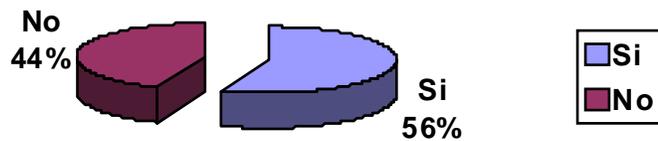


SI	87%
NO	13%
TOTAL	100%

Se evidencia en esta gráfica que el mayor porcentaje que se observa corresponde a la variante “si”. Esto significa que la gran mayoría de la población aunque quizá no sabe a ciencia cierta explicar que es en si el principio de Igualdad, lo define como el derecho de ser tratado por igual en todo sentido.

Pregunta No. 3

¿Considera usted prudente que la ley permita que se confieran excepciones al Ministerio Público para que pueda presentar prueba fuera del plazo común?

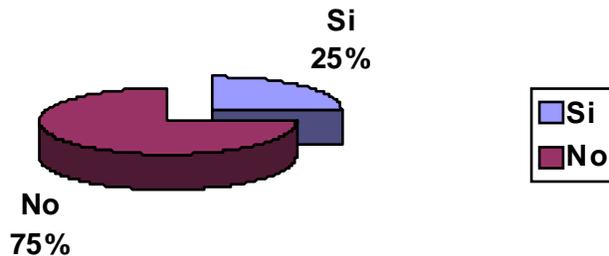


SI	56%
NO	44%
TOTAL	100%

Se evidencia en esta gráfica que el porcentaje es relativamente parecido. Esto significa que hay un aparente equilibrio entre la población que considera que el Ministerio Público debe contar con excepciones para la presentación de prueba fuera del plazo común y entre quienes consideran que no debe otorgarse tal preferencia al Ministerio Público.

Pregunta No. 4

¿Sabe usted cuales son las implicaciones legales que tiene el hecho de que el imputado no tenga la misma oportunidad de aportar prueba fuera del plazo común en el procedimiento intermedio del proceso penal?

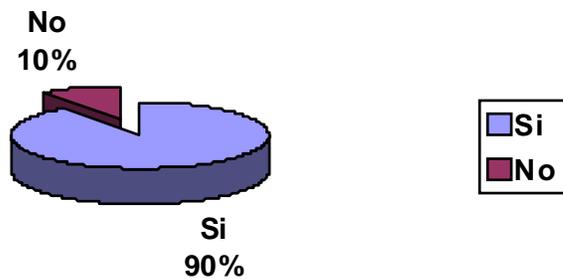


SI	25%
NO	75%
TOTAL	100%

Se evidencia en esta gráfica que el mayor porcentaje se observa en la variante “no”. Esto significa que existe una desigualdad entre quienes consideran que es prudente la preferencia que se le dá al Ministerio Público y el conocimiento que estas personas tienen en cuanto a los efectos e implicaciones legales que tal circunstancia conlleva.

Pregunta No. 5

¿Cómo juzgador considera prudente que se regule la igualdad de oportunidades en la presentación y aportación de prueba en el procedimiento intermedio?

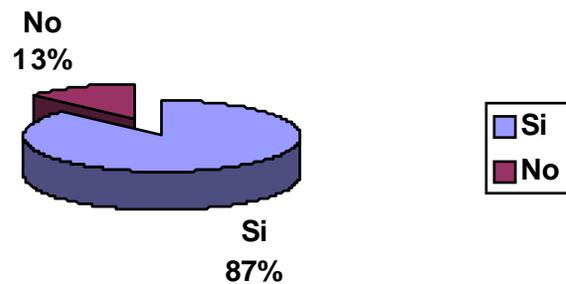


SI	90%
NO	10%
TOTAL	100%

Se evidencia en esta gráfica que el mayor porcentaje se observa en la variante “si”. Esto significa que dentro de los entrevistados que ostentan un cargo como operadores de justicia, es considerada como importante la regulación de tal circunstancia que permita desarrollar plenamente el principio de Igualdad.

Pregunta No. 6

¿Considera usted que la figura de la igualdad en la aportación de prueba en el procedimiento intermedio ocasiona retraso en la tramitación de expedientes en el Organismo Judicial?

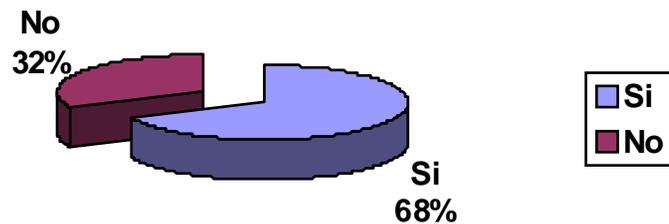


SI	87%
NO	13%
TOTAL	100%

Se evidencia en esta gráfica que el mayor porcentaje se observa en la variante “si”. Lo anterior significa que los jueces y funcionarios entrevistados ven como positiva la regulación que se pretende ya que la misma conlleva beneficios en cuanto a la agilidad de tramitación y celeridad de procesos.

Pregunta No. 7

¿Considera usted que la figura de la Igualdad es administrada correctamente por parte de los funcionarios y operadores de justicia en nuestro país?



SI	84%
NO	16%
TOTAL	100%

Con la gráfica anterior se evidencia que el mayor porcentaje se observa en la variante “sí”. Sin embargo no refleja un porcentaje tan alto como en otros casos, lo que significa que existe un porcentaje considerable que no confía en que el Principio de igualdad sea correctamente aplicado.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA, Romero. **“Teoría General del Derecho Administrativo”**. Edit. Porrúa. 1990. P. 742

BIELSA, R. **“Compendio de Derecho Público”**. Edit. De Palma. Buenos Aires, Argentina. P. 1952.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo IV, 14ª ed.; Ed. Heliasta 1979.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental**. 14ª. Edición. Buenos Aires: Heliasta, 2000.

CASTELLANOS TENA, Fernando. **“Lineamientos Elementales de Derecho Penal”**. Edit. Porrúa. P. 121

CUELLO CALON, Eugenio. **Derecho Penal**. 14-18 Ed. Barcelona Bosch 1975-80.

DE LEON VELASCO, Héctor Anibal / DE MATA VELA, José Francisco. **Derecho Penal Guatemalteco**, Editorial Llerena 11ª. Edición 1999, Guatemala.

ENTRENA CUESTA, Rafael. El Principio de Igualdad ante la ley y su aplicación en el derecho administrativo. Universidad de Barcelona. 1962. España.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al Estudio del Derecho**. 35ª. Ed. México. Porrúa, 1984.

GARCIA SAN MIGUEL, L. **El Principio de Igualdad**. Edición 2000. Editorial Dykinson. España.

IZQUIERDO, Daisy. **Lecciones de Derecho Procesal Penal I y II**. Italgráfica S.A. 2000. Caracas, Venezuela.

JIMENEZ DE ASÚA. **“Tratado de Derecho Penal”**. Macagno Landa y Cía. Buenos Aires, Argentina. 1945.

JIMENEZ DE ASÚA. **“Derecho Penal”**. 3ra. Edición. Madrid, REUS 1924.

LINARES, Q. **“Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional”**. Artes Gráficas, Bartolomé, V. Chiesino, S.A. Buenos Aires, Argentina. 1962.

LOPEZ MAYORGA, Leonel Armando, **Introducción al Estudio del Derecho**, Editorial Lovi, Guatemala, Centroamérica 1999.

MAGGIORE, Giuseppe. "**Derecho Penal**". Editorial Themis. Bogotá, Colombia. 1954. T.IV.P. 101. MANZINI, V. "Tratado de Derecho Penal" .Ediar, S.A. Editores. Buenos Aires, Argentina. P. 98.

Microsoft ® Encarta ® 2007. © 1993--2006 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría General del Delito**, Editorial Temis, Bogotá, 2004

MM Océano. **Diccionario ilustrado**. Ed. Milenio, Madrid España 2000.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y sociales**, por Manuel Osorio. Prólogo Guillermo Cabanellas. Argentina, Editorial HELIASTA, 1981.

PÉREZ SARMIENTO, Eric Lorenzo. "**Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal**". Cuarta Edición. Vadell Hermanos Editores. Venezuela, 2003. p. 325.

PEREZ PORTILLA, Karla. **Principio de Igualdad: Alcances Perspectivas**. Primera Edición. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Ciencias Jurídicas. México 2005.

TENA, R. "**Derecho Constitucional Mexicano**". Editorial Porrúa. 1964

VALLE LABRADA, Rubio. Universidad San Pablo, Madrid. "**En los Derechos Humanos el principio de igualdad limita el ejercicio de la libertad**".

Legislación Extranjera

Código Penal para el Estado de Veracruz". Editorial Blanco y Aburto. 1835

Código Penal Mexicano". 1870.

Código Penal Mexicano. 1929.

Código Procesal Penal peruano

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", Comentada. UNAM. México, D.F. 1990. P. 260.

Legislación Nacional

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

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

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