

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

**NECESIDAD DE REDUCIR LAS PENAS DE PRISIÓN SEGÚN LOS TIPOS PENALES  
EN GUATEMALA**

**JORGE ROLANDO MORALES UBICO**

**GUATEMALA, MAYO DE 2012**

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

**NECESIDAD DE REDUCIR LAS PENAS DE PRISIÓN SEGÚN LOS TIPOS PENALES  
EN GUATEMALA**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**JORGE ROLANDO MORALES UBICO**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, mayo de 2012

**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. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic. Jaime González Dávila
Vocal:	Lic. Eddy Aguilar Muñoz
Secretaria:	Lic. Obdulio Rosales Dávila

**Segunda Fase:**

Presidente:	Licda Rina Verónica Estrada Martínez
Vocal:	Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez
Secretario:	Lic. Roberto Samayoa

**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 Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



**LIC. MIRIAM ALICIA SANTELIZ**  
**ABOGADA Y NOTARIA**

Colegiado: 5957  
Ave. Elena "C" 15-65, Zona 1, Guatemala, Ciudad.  
Teléfonos: 22515482, 58991000

Guatemala, 10 de octubre de 2009.

Licenciado:  
Carlos Manuel Castro Monroy  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Tengo el honor de dirigirme a usted, para dar cumplimiento a la resolución emanada por su digno cargo, a través de la cual se me designó asesora de la tesis del Bachiller: **JORGE ROLANDO MORALES UBICO**, con el tema intitulado **"NECESIDAD DE REDUCIR LAS PENAS DE PRISIÓN SEGÚN LOS TIPOS PENALES EN GUATEMALA"**, del cual al respecto me permito manifestar:

El Bachiller en su trabajo de tesis, enfoca realmente la problemática actual respecto al tema de las penas y de sus fines, el tema lo ha abordado en una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando: doctrina, definiciones concretas y legislación comparada, en la cual se puede observar que las penas no necesitan ser drásticas para lograr el cometido constitucional.

Se utilizaron los métodos y técnicas de investigación: inductivo y analítico que permitieron al estudiante desarrollar el trabajo con precisión y con ello seleccionar la información necesaria al tema.

El estudiante enfoca sus conclusiones y recomendaciones sobre la importancia del tema elaborado dando así un acercamiento a la posible solución de la problemática de las penas y la crueldad de las mismas en muchos casos.

Las fuentes bibliográficas fueron correctamente seleccionadas, ya que con ello se logró elaborar el contenido del trabajo de investigación de una manera adecuada.



Por lo anterior expuesto considero que el trabajo de tesis del Bachiller **JORGE ROLANDO MORALES UBICO**, llena los requisitos necesarios exigidos en el Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual me permito emitir mi **DICTAMEN Y OPINIÓN FAVORABLE** a efecto de que dicho trabajo sea discutido en Examen Público de Tesis.

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

Atentamente,



*Licda. Miriam Alicia Santeliz  
Abogada y Notaria*

**LIC. MIRIAM ALICIA SANTELIZ**  
**ABOGADA Y NOTARIA**  
Colegiado: 5957  
Asesora de Tesis

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

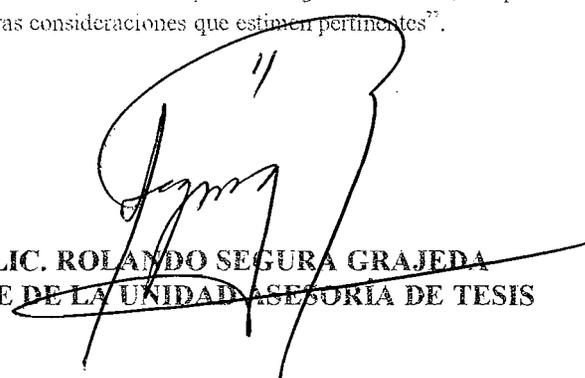
Ciudad Universitaria, zona 12  
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiuno de abril de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) LUIS ALFONSO AGUIRRE MEJÍA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JORGE ROLANDO MORALES UBICO. Intitulado: "NECESIDAD DE REDUCIR LAS PENAS DE PRISIÓN SEGÚN LOS TIPOS PENALES EN GUATEMALA".

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. ROLANDO SEGURA GRAJEDA**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS**



cc. Unidad de Tesis  
RSG/slh.

LIC. LUIS ALFONSO AGUIRRE MEJÍA  
ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado: 5860

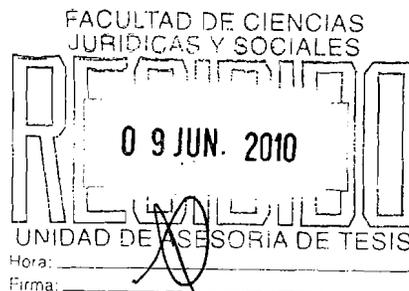
10 Av.446 Zona 1 departamento de Chiquimula

Teléfonos: 79422849, 44205494



Guatemala, 26 de Mayo de 2010

Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy  
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a resolución de su despacho, he revisado el trabajo del Bachiller: **JORGE ROLANDO MORALES UBICO**, en la preparación de su trabajo de tesis denominado: **"NECESIDAD DE REDUCIR LAS PENAS DE PRISIÓN SEGÚN LOS TIPOS PENALES EN GUATEMALA"**.

A este respecto y en cumplimiento a lo que se establece en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- a) El tema trabajado es importante, ya que se trata de las penas en Guatemala en el ámbito del derecho penal y las innecesarias y extensivas sanciones que son impuestas. El contenido del trabajo de investigación tiene las características de ser novedoso y de actualidad y se refiere específicamente a que es de vital importancia que el Estado reinserte a la sociedad a los sancionados según el ordenamiento penal guatemalteco.
- b) Los métodos y técnicas empleados en la investigación son idóneos, utilizando el método inductivo y analítico, los cuales permitieron al estudiante la facilidad y eficiencia en cuanto a la recopilación y selección de la información para desarrollar el tema deseado.
- c) El estudiante observó las instrucciones y recomendaciones hechas en cuanto a la presentación y desarrollo del mismo.

**LIC. LUIS ALFONSO AGUIRRE MEJÍA**  
**ABOGADO Y NOTARIO**

Colegiado: 5860

10 Av.446 Zona 1 departamento de Chiquimula

Teléfonos: 79422849, 44205494



- d) Las conclusiones y recomendaciones concuerdan con el plan y el contenido de la investigación, constituyendo un aporte para la solución al tema elaborado.
- e) En cuanto a la fuente bibliográfica consultada es suficiente y adecuada para el tema desarrollado, ya que contiene la exposición de autores nacionales y extranjeros, además de incluir legislación comparada que hacen que el contenido del tema sea más completo.
- f) El trabajo realizado constituye un aporte para los estudiantes y profesionales del derecho por el enfoque que se le ha dado y además porque es un tema de la realidad jurídica del país.

Por lo anterior expuesto, considero que el trabajo de investigación del bachiller **JORGE ROLANDO MORALES UBICO**, puede servir de base para la sustentación del examen público respectivo y en virtud de ello, emito mi dictamen y opinión favorable y así se pueda continuar con el trámite respectivo.

Atentamente,

Id y Enseñad a Todos

  
Lic. Luis Alfonso Aguirre Mejía  
Colegiado 5,860  
Revisor de Tesis

**LIC. LUIS ALFONSO AGUIRRE MEJÍA**  
**ABOGADO Y NOTARIO**



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciséis de marzo de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante JORGE ROLANDO MORALES UBICO titulado NECESIDAD DE REDUCIR LAS PENAS DE PRISIÓN SEGÚN LOS TIPOS PENALES EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 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.

LEGM/silh





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser magnífico e inefable, que me permitió culminar con éxito mis estudios, dotándome día a día de salud, sabiduría, inteligencia y conocimiento, por iluminar mi camino y permitirme llegar a este día, que es inicio de una nueva etapa en mi vida.
- A MI PADRE:** Con mucho respeto.
- A MI MADRE:** Ana Patricia Ubico Lecointe, que Dios nuestro señor la bendiga hoy y siempre, gracias por estar siempre ahí e inculcarme el deseo del estudio y enseñarme a caminar en esta vida, dándome las armas necesarias para afrontarla y poder llegar a esta meta.
- A MI ESPOSA:** Ingrid, por todo su apoyo, amor, comprensión y cariño, brindados en las etapas más difíciles de estudiante, esposo y padre. Te amo.
- A MIS HIJOS:** Santiago de Jesús y Brianna Sofía, que me impulsan a seguir y crecer más como ser humano; que este triunfo es de ambos y sea de inspiración para su vida personal y profesional, que Dios los bendiga siempre.
- A MIS HERMANOS:** Oscar Jeanpierre, Eduardo Andre y Juan Pablo, compañeros de mi vida que han estado en las buenas y en las no tan buenas, gracias por estar conmigo en este arduo camino profesional, y que este triunfo llene de satisfacción y alegría su corazón por haber cumplido nuestro sueño.



**A MI SOBRINA:** Allizon Anubis Mota López, que este logro que hoy culmina, la motive en sus objetivos futuros.

**A MI ABUELITA:** Enma de Ubico por haberme dado su paciencia y por estar conmigo en todo momento.

**A MIS TÍOS:** Es extensivo, con mucho afecto y respeto gracias por su apoyo moral y en concreto a Eduardo Álvarez Jáuregui, por sus enseñanzas, consejos y confianza.

**A MI TÍO:** Jorge Ubico Lecointe, por inculcar y motivar en mí, el deseo de estudiar y superarme como persona.

**A:** La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por darme la oportunidad de alcanzar esta meta, a través de los conocimientos adquiridos en ella, y ser la experiencia más grande de mi vida que forjará mi desarrollo como persona y profesional, buscando siempre la humildad.



## ÍNDICE

Pág.

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

### CAPÍTULO I

1. Garantías o principios constitucionales .....	1
1.1. Garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal .....	5
1.2. El derecho procesal penal .....	9
1.3. El derecho procesal como ciencia .....	11
1.4. La autonomía de la ciencia del derecho procesal .....	11
1.5. Fuentes del derecho procesal .....	14
1.5.1. La legislación .....	14
1.5.2. La costumbre .....	15
1.5.3. La jurisprudencia y la doctrina .....	15
1.6. Regulación en Guatemala de las garantías procesales .....	18

### CAPÍTULO II

2. La construcción de los principios políticos constitucionales .....	21
2.1. Del juicio previo .....	21
2.2. Presunción de inocencia .....	23
2.3. Del derecho de defensa .....	25
2.4. Prohibición de persecución penal múltiple .....	28
2.5. Non bis in ídem .....	30
2.6. Del principio de publicidad .....	31
2.7. El proceso penal y la prohibición de la tortura .....	33
2.7.1. La independencia e imparcialidad de los jueces .....	34
2.7.2. Derechos humanos y legislación procesal en el juicio previo .....	36
2.7.3. La prueba dentro del proceso penal guatemalteco .....	38
2.7.4. La sentencia, como resultado del debate .....	38
2.8. Reserva de la investigación .....	39
2.9. Intervención en la etapa preparatoria, procedimiento intermedio y posibilidad de aportar pruebas en el juicio .....	40



**Pág.**

2.10. Derecho a impugnar resoluciones judiciales y el idioma del imputado.....	42
2.11. Publicidad restringida en el procedimiento preparatorio.....	45
2.11.1. Límites a la coerción del imputado .....	49
2.12. Independencia judicial.....	54

### **CAPÍTULO III**

3. Características del código procesal penal .....	57
3.1. Investigación a cargo del Ministerio Público.....	58
3.2. Presunción de inocencia .....	60
3.3. El juez como contralor de garantías .....	61
3.4. Control judicial de la ejecución de la pena .....	62
3.5. Excepcionalidad de la prisión preventiva y medidas sustantivas .....	64
3.6. Servicio público de defensa penal.....	65
3.7. Defensa técnica y conocimiento de la imputación.....	66
3.8. Servicio público de defensa, publicidad y oralidad .....	68
3.9. Límites formales para la averiguación de la verdad .....	69
3.10. Recursos humanos.....	71
3.11. La víctima en el proceso penal.....	71

### **CAPÍTULO IV**

4. Delito .....	73
4.1. El crimen y el delito .....	74
4.2. Clasificación de los delitos .....	75
4.3. Elementos positivos del delito .....	78
4.4. La acción.....	79
4.4.1. El concepto de acción y concepto de acción causal .....	80
4.5. La ausencia de acción.....	83
4.6. Fuerza irresistible .....	83
4.7. Reflejos condicionados.....	85
4.7.1. Estados de inconciencia.....	85
4.7.2. La tipicidad .....	86



	<b>Pág.</b>
4.8. La estructura del delito .....	86
4.9. Causales de justificación .....	89
4.9.1. Estado de necesidad .....	91
4.9.2. Ejercicio de un derecho y cumplimiento de un deber .....	91
4.10. La imputabilidad .....	92
4.10.1. Miedo insuperable .....	92
 <b>CAPÍTULO V</b>  	
5. La necesidad de reducir las penas según los tipos penales en Guatemala .....	93
5.1. Pena de prisión .....	104
5.2. Deficiencia del sistema penitenciario guatemalteco .....	104
5.3. La reducción de las penas y un sistema eficiente de rehabilitación de los sentenciados por delitos cometidos .....	105
5.4. Formas de rehabilitar a los sentenciados en Guatemala .....	106
5.4.1. El modelo moralista religioso .....	106
5.4.2. El modelo del tratamiento terapéutico .....	107
5.4.3. El modelo de la resocialización .....	108
5.5. Concepto de resocialización en un Estado social y democrático de derecho .....	109
5.6. Principios inspiradores del tratamiento resocializador .....	110
5.7. Principio de legalidad y control judicial de la ejecución penitenciaria .....	112
5.7.1. Participación ciudadana .....	114
<b>CONCLUSIONES</b> .....	117
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	119
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	121



## INTRODUCCIÓN

El Estado de Guatemala tiene el deber de garantizar y mantener a sus habitantes en el pleno goce de sus derechos y libertades, siendo su obligación proteger la salud física, mental y moral de todo ser humano sin exclusión de ninguna persona que forma parte integrante del Estado; toda nación está organizada jurídicamente, por la existencia del mismo Estado y del derecho; y dentro de cada uno de éstos, debe imperar la convivencia social de sus miembros, pero es necesario indicar que la formalización de esta satisfacción se logra con el perfeccionamiento y elevación, impuesto por la Constitución Política de la República de Guatemala.

Este supremo ordenamiento es impuesto a todos los habitantes, incluyendo gobernantes y gobernados, determinándose dentro de su articulado el cumplimiento de la justicia y la seguridad. Todo lo anterior es la pretensión principal y fundamental, pero la concreción de ello es un sueño que no se lleva a la realidad.

La hipótesis planteada se deriva de la necesidad de reducir las penas de prisión según los tipos penales en Guatemala, en específico las sanciones privativas de libertad en cuanto a que éstas no son eficientes para reinsertar a los condenados a la sociedad a pesar de que éstos pueden cumplir tantos años en prisión y no son o no quieren ser resocializados. De conformidad con lo expuesto, el fundamento que ha motivado y dado procedencia a la presente investigación, se asevera en tres aspectos sumamente importantes: el primero de ellos estriba en la imperativa protección del Estado de Guatemala a toda persona humana en cualquier situación que se encuentre; el segundo versa sobre la necesidad de estudiar al sistema penitenciario guatemalteco; y el tercero, establecer los objetivos general y específicos y dirigirlos a donde corresponde sin contrariar las normas mínimas que se deben de observar en el tratamiento de los mismos.



El análisis de la investigación llevará a cabo en la República de Guatemala, durante el año de 2007.

Para los fines de este estudio, el contenido de la tesis se presenta en cinco capítulos, por lo que en el primer capítulo, se hace referencia a las garantías o principios constitucionales que protegen a todo individuo; el segundo, versa sobre la regulación de las garantías procesales de los detenidos; en el tercero, se perfilan las características del Código Procesal Penal, la intervención del Ministerio Público, la presunción de inocencia del implicado y la participación activa de la defensa pública; en el cuarto, se hace mención de lo que es delito su clasificación, sus elementos y las causales de su justificación; y en el quinto, se concluye con el análisis de la necesidad de reducir las penas de prisión según los tipos penales en Guatemala, las deficiencias en el sistema penitenciario guatemalteco, y algunas formas de rehabilitación de los detenidos en las cárceles del país.

En el desarrollo del presente trabajo, se analizaron y aplicaron los métodos científico, analítico y sintético, ya que sin la utilización de éstos no se habría obtenido una satisfactoria realización de esta investigación; además se añade a criterio del sustentante, que el tema puede variar de acuerdo al enfoque y puntos de vista de cualquier otra persona que lo estudie, por lo que con la presente tesis, no se agota el problema planteado; al contrario, se espera incentivar a otros futuros graduandos a profundizar sobre la materia, para que en un futuro cercano, las instituciones que tienen la facultad para presentar iniciativas de ley, lo consideren digno de tomarlo en cuenta y propongan reformas a la ley vigente y de esta forma sirva para solucionar en definitiva la situación actual de los detenidos en prisión en Guatemala, dándole fin de esta manera a la problemática planteada.



## CAPÍTULO I

### 1. Garantías o principios constitucionales

Los derechos de las personas, vistos desde la perspectiva del Estado, son las garantías constitucionales. Esta garantía constitucional es la forma o sistema de asegurar y proteger los derechos fundamentales de manera que su goce y disfrute sean efectivos. El derecho fundamental consiste en determinada situación y la garantía es otra diferente, ya que esta última consiste en los principios o mecanismos previstos para hacer efectivos los primeros es decir los derechos fundamentales. Los aspectos de la personalidad humana jurídicamente protegidos, vistos desde la óptica de los favorecidos con aquella protección, se llaman garantías constitucionales; de modo que enfocados desde abajo, son derechos y vistos desde arriba, son garantías.

Los derechos consisten en bienes del hombre o aspectos de su actividad amparados jurídicamente frente al Estado y a los particulares. Las garantías son los mecanismos que el Estado crea para hacer eficaz ese amparo. Según relatos históricos, en Guatemala han existido seis constituciones, dada la presión ejercida por las provincias del sistema federal de ese entonces, y en el año de 1823 la asamblea constitucional crea las bases constitucionales que sirvieron de pauta para elaborar el primer proyecto constitucional, decretado en el mes de noviembre de 1824 para la República Federal; luego el nueve de noviembre de 1878, el dictador Justo Rufino Barrios convoca una



nueva comisión de constitución y ésta nueva asamblea promulgó una breve constitución de 104 Artículos en la que recogió el viejo ideario liberal de la independencia en el nuevo contexto en 1879. Con la caída de éste, marca el inicio del proceso hacia una nueva organización constitucional, que se hace necesaria por el carácter democrático nacional del movimiento revolucionario. “En 1945 los constituyentes trabajaron con celeridad y el 15 de marzo de ese mismo año, aprobaron un desarrollado texto de 212 Artículos, la que fuera la tercera constitución; que recogió el esquema general del constitucionalismo liberal del siglo XIX”<sup>1</sup>.

“Ya en el siglo XX, el jefe militar Carlos Castillo Armas, se convierte en el caudillo de la contrarrevolución anticomunista, y que ya ganada la batalla se apresuró a derogar la constitución revolucionaria, que fue sustituida por una nueva en el año de 1956, siendo ésta la cuarta constitución; luego se fueron dando otros hechos estando ya el ejército como institución, el que toma el poder a través de un golpe de Estado el 31 de marzo de 1963, derrocando al presidente constitucionalmente electo, Miguel Idígoras Fuentes. El ejército impulsa una nueva constitución a la que la constitución de 1956 sirve de base para la discusión en una comisión menor de 25 miembros. El texto se aprobó después de diversas discusiones y se promulgó el 15 de septiembre de 1965. Es una constitución muy desarrollada compuesta de 282 Artículos que profundiza la tendencia anticomunista del régimen, siendo esta la quinta constitución; en los años ochentas, la Asamblea Nacional Constituyente promulga la actual Constitución Política de la

---

<sup>1</sup>. Prado, Gerardo. **Derecho constitucional guatemalteco**. Pág. 13



República de Guatemala el 31 de mayo de 1985, la que cobra vigencia el 14 de enero de 1986”<sup>2</sup>.

“Con relación a las garantías constitucionales podemos señalar que estas son las que ofrece la Constitución Política de la República de Guatemala de 1986, en el sentido de que se cumplirán y se respetaran los derechos que en ella se consagran, tanto en lo que se refiere al ejercicio de los de carácter privado como a los de índole pública. La persona humana es titular de una serie de derechos, pero es el Estado el que los hace efectivos creando instancias judiciales y mecanismos administrativos a fin de que no queden simplemente en el papel, y reciban una protección jurídica y política eficaz; es menester asegurar su eficacia, con la imposición de penas a quienes la violen. La garantía es el acto de afianzar lo prescrito en las normas constitucionales, son los medios establecidos en la ley que nos protegen contra un riesgo o necesidad, líneas directrices de interpretación o de aplicación; la definición de las garantías individuales dice que, es el conjunto de medios legales que protegen a los individuos en la sociedad contra los riesgos que en la misma existen”<sup>3</sup>.

“Sus antecedentes corresponden a los revolucionarios franceses del año 1789 quienes tienen el mérito de haber redactado e impuesto a la autoridad la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, que han sido reconocidos por todas las naciones del planeta, y que se expresan

---

<sup>2</sup> **Ibid.** Pág. 14

<sup>3</sup> Prado, Gerardo. **Ob. Cit.** Pág. 20

fundamentalmente como derechos de igualdad, libertad, propiedad y seguridad jurídica. La garantía de igualdad contiene la garantía que se concreta en el propósito de evitar privilegios que provoquen injusticias entre los hombre en razón de raza, posición política o económica, religión, etc. Ya que frente a la ley cualquier persona debe tener las mismas ventajas que tiene las demás”<sup>4</sup>.

Es conveniente aclarar que el principio de igualdad no puede traducirse en tratar igualar a todos, puesto que no todos los individuos tiene las mismas características, son en tratar igual a los que se encuentran en igualdad de condiciones, ya que si se tratara igual a un ignorante que a un profesional, el trato sería injusto; por tanto, el principio se enunciará en trato igual a los iguales y desigual a los desiguales; la garantía de libertad, las ideas desarrolladas durante la Revolución Francesa de que todos los hombre nacen libres e iguales, pero para la mejor realización de sus fines limitan su esfera de libertades e instituyen la autoridad, ha hecho necesario el establecimiento del mínimo de libertades en el texto de la carta fundamental.

El derecho anglosajón, ha descubierto también el principio de la irretroactividad de las leyes. La garantía de audiencia, una de las más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal defensa de que dispone todo gobernado frente a actos del poder político y dentro de cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal defensa de que

---

<sup>4</sup> **Ibid.** Pág. 22

dispone todo gobernado frente a actos del poder político que tiendan a privarlo de sus más caros derechos y sus más preciados intereses, como la que va en contra de la persona, a quien se pretenda privar de alguno de los bienes jurídicos tutelados por la disposición constitucional, se siga un juicio que se substancie ante tribunales previamente establecidos y que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento para que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.

“El hablar de la rigidez de la disposición del segundo párrafo, concebida en sus propios términos en el proyecto de constitución elaborado por Venustiano Carranza”<sup>5</sup>.

### **1.1. Garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal**

Esta garantía tiene como campo de vigencia la materia procesal penal e implica el tradicional principio de legalidad que se enuncia por el aforismo latino “nullum crimen, nulla poena sin praevia lege penale”, es decir, no hay crimen, no hay pena, ni se puede aplicar una pena, sin una ley previa que así lo establezca Este postulado establece la bifurcación de la legalidad sobre dos elementos: los delitos y las penas.

---

<sup>5</sup> Eguiluz Jiménez, Juan, **Apuntes de Derecho**, Pág. 78

Además de los derechos humanos como garantías del derecho de las personas, los que son considerados como las garantías procesales por excelencia, y son aquellos que el hombre posee por el mero hecho de serlo; estos son inherentes a la persona y se proclaman sagrados, inalienables, imprescriptibles, fuera del alcance de cualquier poder político.

Unas veces se considera que los derechos humanos son plasmación de ideales iusnaturalistas o de derecho natural; existe sin embargo, una escuela de pensamiento jurídico que, además de no apreciar dicha implicación, sostiene la postura contraria, y lo que para algunos, los derechos humanos son una constante histórica, con clara raigambre en el mundo clásico; para otros, son fruto del cristianismo y de la defensa que éste hace de la persona y su dignidad; para los más, los derechos humanos aparecen, como tales, en la edad moderna, como hecho histórico, lo que es incontestable.

En la evolución de las declaraciones de los derechos humanos, se pueden diferenciar tres fases en este proceso, primero, dice que la declaración de derechos nace, por regla general, como un conjunto de teorías filosóficas; segundo, son universales por lo que al contenido respecta y porque se refieren a cualquier hombre, abstracción hecha de tiempo y lugar; y tercero son sobre todo muy limitadas en lo que a eficacia se refiere, al ser propuestas para futuras e hipotéticas leyes. Más tarde y en algunas ocasiones, las



declaraciones de derechos llegan a plasmarse en las constituciones, con lo cual ganan en concreción lo que pierden en universalidad, quedando protegidos como verdaderos derechos subjetivos, pero sólo en el ámbito del Estado que los reconoce de forma efectiva; no son así, en consecuencia, derechos del hombre, sino del ciudadano, es decir, derechos del hombre en cuanto que derechos del ciudadano de un Estado concreto.

Con la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 comenzó una tercera fase donde la afirmación de los citados derechos se quiere a un tiempo universal y positivo; universal, porque los destinatarios son todos los hombres y no tan sólo los ciudadanos de uno u otro Estado; y, positiva porque se entiende que emprende un proceso, concluido el cual los derechos humanos no sólo serán proclamados, sino protegidos de un modo material, incluso contra el propio Estado que los viole.

La libertad, es la capacidad de autodeterminación de la voluntad, que permite a los seres humanos actuar como deseen; en este sentido, suele ser denominada libertad individual. El término se vincula al de la soberanía de un país en su vertiente de libertad nacional; aunque desde estas perspectivas tradicionales, la libertad puede ser civil o política, el concepto moderno incluye un conjunto general de derechos individuales, como la igualdad de oportunidades o el derecho a la educación.



La libertad y sus límites como es lógico, el reconocimiento de una libertad ilimitada haría imposible la convivencia humana, por lo que son necesarias e inevitables las restricciones a la libertad individual que se define como el derecho de la persona a actuar sin restricciones siempre que sus actos no interfieran con los derechos equivalentes de otras personas; porque la naturaleza y extensión de las restricciones a la libertad, así como los medios para procurarlas, han creado importantes problemas a los filósofos y juristas de todos los tiempos.

Casi todas las soluciones han pasado por el reconocimiento tradicional de la necesidad de que exista un gobierno de personas investidas de autoridad para imponer las restricciones que se consideren necesarias, el anarquismo representa la excepción a todo esto, al considerar que los gobiernos son perversos por su propia naturaleza, y sostener que es preferible su sustitución por una sociedad ideal donde cada individuo observe los elementales principios éticos; el equilibrio perfecto entre el derecho del individuo a actuar sin interferencias ajenas y la necesidad de la comunidad a restringir la libertad ha sido buscado en todas las épocas, sin que se haya logrado alcanzar una solución ideal al problema, ya que las restricciones son en no pocas ocasiones opresivas.

La historia demuestra que las sociedades han conocido situaciones de anarquía junto a periodos de despotismo en los que la libertad era algo

inexistente o reservado a grupos privilegiados; desde estas situaciones hasta su evolución hacia los estados de libertad individual cristalizados en los gobiernos democráticos, conocidos en algunos círculos como la menos mala de las soluciones respecto a ese deseo natural del hombre por ser libre.

## 1.2. El derecho procesal penal

Partimos indicando que, el derecho procesal penal está integrado por un conjunto de normas jurídicas las cuales van a regular el procedimiento penal y a los órganos estatales que intervienen en el mismo. Ossorio en su diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, en relación al derecho procesal penal nos indica lo siguiente: “Según Manzini, la finalidad específica del proceso penal es la de obtener, mediante la intervención del juez, la declaración de certeza, positiva o negativa, del fundamento de la pretensión punitiva deriva de un delito, que hace valer por el Estado el Ministerio Público”<sup>6</sup>.

Para Florián “es el conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso, considerando a este como el conjunto de actos mediante los cuales se provee, por órganos fijados y preestablecidos en la ley, y previa observancia de determinadas formas, a la aplicación de la ley penal en los casos singulares concretos; o sea, se provee a la definición de una concreta relación de derecho penal”. Jofré lo define como “una serie de actos

---

<sup>6</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**. 23ª ed. Pág. 68



solemnes, mediante los cuales un juez natural, observando formas establecidas por la ley, conoce del delito y de sus autores, a fin de que la pena se aplique a los culpables”<sup>7</sup>.

La Teoría General del Proceso, es una parte muy importante del derecho ya que ésta realiza estudios técnicos jurídicos que tienen una estrecha relación con el derecho; en sentido general, es como funciona la administración de justicia en nuestro país y en cualquier otro que exista esta teoría. La necesidad del ser humano y de la sociedad en general es lo que ha logrado que se tenga una teoría acerca del proceso así mismo un derecho procesal ya que cada día la sociedad evoluciona a pasos agigantados y es por eso que se necesita tener cuerpos legales e instrumentos para poder llevar a cabo una buena administración e impartición de justicia.

En lo que a continuación se plasma se ven distintas definiciones de Teoría General del Proceso así como también el concepto de derecho procesal; estas dos en la antigüedad se decía que eran completamente distintas, pero en la actualidad podemos decir que es lo mismo. El derecho procesal, regula la forma general y el orden exterior de las actividades que deben cumplirse dentro de los órganos judiciales; de esta manera en el trabajo se expone la definición de derecho procesal así como de la teoría general del proceso y de tales definiciones partiremos para llegar a un estudio más profundo de éstas. La teoría general del proceso es la base del derecho procesal, aunque en la actualidad se diga que es lo mismo.

---

<sup>7</sup> Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 328.



### **1.3. El derecho procesal como ciencia**

Con la expresión derecho procesal en su sentido objetivo, se suele designar al conjunto de normas y principios jurídicos que regulan tanto al proceso jurisdiccional como a la integración y competencia de los órganos del Estado que interviene en el mismo; todas estas normas y principios son calificados como procesales, por que el objetivo primordial de su regulación es, de manera directa o indirecta, el proceso jurisdiccional. Si bien las reglas sobre la integración y competencia de los órganos del Estado que intervienen en el proceso parecerían referirse solamente a tales órganos, son las normas que determinan la organización y la competencia de estos sujetos procesales, en función fundamentalmente de su intervención en el proceso jurisdiccional.

El Derecho Procesal como ciencia es decir, la ciencia jurídica que en forma sistemática estudia los principios y normas referidos a la actividad judicial cumplida mediante el proceso por los órganos del estado y los demás intervenciones, para la efectiva realización del derecho sustantivo, organizando la magistratura con determinación de sus funciones para cada una de las categorías de sus integrantes, y especificando los presupuestos, modos y formas a observar en el trámite procesal.

### **1.4. La autonomía de la ciencia del derecho procesal**

Entre las características del derecho procesal tenemos a la autonomía que la ciencia del derecho procesal posee respecto de las disciplinas que estudian las diversas ramas

del derecho sustantivo. Si bien las normas del derecho procesal regulan uno de los medios o instrumentos de aplicación de las normas de derecho sustantivo, la ciencia que estudia las normas procesales tiene sus propios conceptos, teorías, principios e instituciones, distintos y autónomos de los que corresponden a las disciplinas que estudian las normas sustantivas.

Esta autonomía no niega el carácter instrumental del derecho procesal en sentido objetivo, ni las características que las normas sustantivas imponen a aquél; simplemente afirma la especificidad propia de los métodos, objetos de conocimiento, conceptos teorías e instituciones de la ciencia del derecho procesal, además de ser un producto de un largo proceso de evolución de la doctrina procesal. Es más que durante muchos años se consideró al estudio de las normas procesales como un simple complemento, como un apéndice del estudio de las normas sustantivas; e incluso, el propio nombre de esta fue variando, de acuerdo con el avance de este proceso evolutivo; para el distinguido procesalista “Alcalá Zamora distingue los procesos de esta evolución de autonomía diciendo que estos grandes períodos ó tendencias son las siguientes:

- El período primitivo;
- La escuela judicialista;
- La tendencia de los prácticos ó práctica forense;
- El procedimentalismo; y,



- El procesalismo científico”<sup>8</sup>.

La corriente del procesalismo es la que ha venido a consolidar la autonomía de la ciencia del derecho procesal, ya que deslinde de esta ciencia frente a otras disciplinas afines, unidad o diversidad conceptual del derecho procesal. Esta parte comprende las diversas disciplinas o ramas de la ciencia del derecho procesal que se ocupan, de manera específica, del estudio de las normas que regulan cada proceso en particular. En la gran división entre el derecho público y el privado, el procesal se ubica moderadamente, en el primero. “En efecto se tiene por objeto la administración estatal de la justicia y la aplicación y vigencia del derecho, no puede ser privado, aun cuando resuelva los conflictos particulares, y, normalmente no funcione sino a solicitud de parte interesada en el proceso”<sup>9</sup>.

Aunque existan diversas necesidades entre los individuos para resolver sus litigios, como por ejemplo los laboristas, los agraristas, todos estos reclaman un proceso especial con principios de oralidad, abreviación, simplificación de las formas, aumento de poderes del juez. Los procesalistas consideran que aunque los referidos derechos sustanciales como el penal, civil, etc., exigen ciertas especialidades dentro del procedimiento, esto no vulnera la existencia de un derecho procesal independiente, autónomo y único.

---

<sup>8</sup> **Ibíd.** Pág. 112

<sup>9</sup> Ossorio. **Ob. Cit.** Pag. 214

Por eso pese a que el derecho procesal conste de distintas ramas, no por ello deje de tener unidad.

## **1.5. Fuentes del derecho procesal**

Existen fuentes históricas y fuentes formales, pero las que en verdad interesan al derecho procesal ó a la teoría general del proceso son las fuentes formales ó de validez y son las siguientes:

- La legislación
- La costumbre
- La jurisprudencia; y,
- La doctrina

También sabemos que la única fuente de validez en el derecho, es la legislación, aunque las otras no dejan de tener importancia.

### **1.5.1. La legislación**

Se entiende por legislación el conjunto de normas jurídicas dictadas por órganos especializados del Estado, es decir, que además la ley comprende las normas superiores ó inferiores en la escala jerárquica, que tengan carácter general. La Constitución Política de la República de Guatemala, es la fuente primaria del derecho

procesal como de las otras ramas jurídicas; en ella se establece la organización de los tribunales del país, generalmente, también, la forma de designación y condiciones de los magistrados que los integran. En ésta se estatuyen, a veces de manera expresa, ciertos principios fundamentales del proceso y en ocasiones se los encuentra de modo tácito, lo que la doctrina designaba con el nombre de principios constitucionales del proceso; inclusive se incluyen en ellos algunas formas de proceso, tales como el de inconstitucionalidad, el amparo, el contencioso administrativo, a los cuales se les denomina procesos constitucionales.

### **1.5.2. La costumbre**

Ésta ha constituido, especialmente en el pasado y aún hoy en ciertas ramas del derecho, una fuente importante; en materia procesal, sobre todo en el procedimiento de los tribunales, existen múltiples usos y costumbres que actúan como normas jurídicas. En realidad, todos los que participan en el proceso como los jueces, funcionarios, y las partes, se atienen a diversos usos y costumbres forenses; pero, pese a su cumplimiento, ellos no son obligatorios y su apartamiento no da lugar a reclamación alguna.

### **1.5.3. La jurisprudencia y la doctrina**

Es el conjunto de decisiones judiciales, que, como bien se sabe, son las que dictan los tribunales aplicando la ley, los litigios planteados ante ellos por las partes en virtud de



las pretensiones deducidas por estas. En sentido más restringido se habla de jurisprudencia refiriéndose a las decisiones judiciales sobre un mismo caso y concordantes. Además la doctrina tampoco constituye fuente del derecho en los modernos Estados, pero su autoridad es fundamental, dependiendo de la mayor o menor categoría del jurisconsulto que opine y de la mayor o menor cantidad de pareceres en un mismo sentido. “Resulta de fundamental interés realzar el importante papel que la doctrina procesal ha tenido en el desarrollo del derecho positivo y la jurisprudencia”<sup>10</sup>.

La principal función de la doctrina es la sistematización, actuando como nexo entre la regla general y abstracta y el caso concreto, inclusive la doctrina realiza una importante labor preparando anteproyectos de leyes procesales y aun de códigos. Se puede concluir de todo lo anteriormente expuesto es que la Teoría General del Proceso es la base del derecho procesal ya que desde mi punto de vista todo tipo de derecho sea civil, penal, laboral, comienza con una teoría para posteriormente convertirse en realidad, es decir que sus aspectos generales se hagan ya legales en todo.

“El derecho procesal, surgió como una necesidad de la sociedad para regular la conducta de los que administran la justicia así mismo para llevar a cabo cada parte del procedimiento como debe ser y no como los administradores de justicia quisieran que fuera; en todos los tiempos pensamos que ha habido distintas necesidades, pero

---

<sup>10</sup> Prado, Gerardo. **Derecho constitucional guatemalteco**. Pág. 13



siempre la necesidad de tener un cuerpo normativo que regule tal o cual situación es muy importante, ya que si no existieran los cuerpos normativos, no habiendo quienes la aplicaran, caeríamos en la barbarie, ya que es sabido que aun existiendo tales cuerpos normativos ó legales, muchas veces las sociedades se encuentran en conflictos o en disgustos”<sup>11</sup>.

Por lo que es necesario que existan éstos, y se considera que uno de los más importantes tipos de derechos, es el procesal ya que no importa de que tipo se trate, si es civil, penal ,laboral, porque todos y cada uno de ellos llevará acabo el derecho procesal, es decir, un proceso, un procedimiento en dado caso que así se requiera y que no importa de que rama estemos hablando, pública ó privada al fin y al cabo todos estos tienen que llevar paso a paso su procedimiento y en base a este derecho, es como ellos se van a guiar.

Partiendo desde otro punto de vista, esta es la base de cualquier proceso, es la parte general y fundamental; siendo de suma importancia que se estudie en todos sus aspectos ya que a lo largo de nuestra profesión nos encontraremos con él y es elemental tenerlo entre nuestros conocimientos. Al mismo tiempo, aprender diferenciar entre cada uno de ellos sus cualidades y sus definiciones por separado, toda vez que los procesalistas hacen una diferencia entre uno y otro y lo definen de diversas maneras, pero ya es criterio de cada cual adoptar cualquier definición valedera.

---

<sup>11</sup> Hurtado Olivero, Agustín. **Lecciones de Derecho Romano**, Pág. 134

## 1.6. Regulación en Guatemala de las garantías procesales

“En virtud de la necesidad con la que cuenta el estado de establecer mecanismos que protejan a sus habitantes de los abusos que se puedan dar derivado de la cuota de poder conferida a los órganos jurisdiccionales y auxiliares de la administración de justicia, se regulan dentro del marco legal los medios de defensa para garantizar a los habitantes de la republica el respeto y protección de sus derechos”<sup>12</sup>.

De los principios constitucionales que informan el proceso penal el Estado de Guatemala, como casi todos los estados modernos, ha optado por organizarse con el fin de proteger a la persona humana y a su familia, planteando como fin supremo el bien común como está establecido en el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala y para lograr esta finalidad, se propone garantizar a los habitantes: la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, establecido en el Artículo 2 del mismo cuerpo legal.

Esa garantía y fin planteados conllevan implícitamente a la necesidad de reconocer que existe, y existirá, cierto nivel de conflictividad que se debe resolver de conformidad con acuerdos y formas racionales que protejan a todos los interesados. Esta afirmación implica, a su vez, que el Estado expropia al individuo de la potestad de resolver determinados conflictos por sus propias manos y que la monopolización del poder

---

<sup>12</sup> Ossorio. **Ob. Cít.** Pág. 335

penal representa un modo civilizado de resolver conflictos. Para el efecto, el mismo cuerpo normativo asigna a sus órganos entre otras, las siguientes funciones: a los tribunales de justicia, la potestad de juzgar y promover la ejecución de los juzgados; al Ministerio Público, velar por el estricto cumplimiento de las leyes y el ejercicio de la acción penal pública; y por otra parte, a los funcionarios los instituye como depositarios de la autoridad.

“La monopolización del poder punitivo en manos del Estado genera un problema y es que en los cálculos que organizaciones de defensa y protección de los derechos humanos a nivel nacional e internacional, manejan las cifras siguientes: cien mil, ejecuciones extrajudiciales; cuarenta y cinco mil, desapariciones forzadas; veinte mil, viudas; ciento cincuenta mil, huérfanos y un millón de desplazados. Aunque no son cifras oficiales, sí han sido manejadas por instancias supranacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y las distintas agencias del sistema de Naciones Unidas, como parámetros para sus labores humanitarias prácticas, este poder se constituye en el medio más poderoso de control social”<sup>13</sup>.

Su utilización puede servir tanto para preservar la paz social, como para ejercer control y persecución política, sobre sectores disconformes con la manera de ejercer el poder estatal. Sin embargo, al ser aplicado racionalmente, el deber constitucional consiste en garantizar la vida, la paz, la seguridad y el desarrollo integral de la persona; para reducir los riesgos que implica depositar el poder punitivo en manos del Estado y su

---

<sup>13</sup> Prado, Gerardo. **Ob. Cít.** Pág. 68

uso arbitrario, es necesario construir un programa racional, que lo constituya el estado de derecho; éste se conforma fundamentalmente por el conjunto de declaraciones de derechos y garantías que intentan proteger a los individuos contra el uso arbitrario de dicho poder.

El conjunto de garantías constituyen el marco político del Estado, que cumple al menos dos funciones específicas; en primer lugar, asegurar el empleo de técnicas de definición y de comprobación de los presupuestos de la pena encaminadas a reducir en lo posible el poder judicial arbitrario y satisfacer el modelo de manera siquiera parcial; y, en segundo lugar, como criterio de valoración del grado de validez o legitimidad y, a la inversa, de invalidez o ilegitimidad constitucional de nuestras instituciones penales y procesales y de su funcionamiento concreto. De esta manera, la configuración y aplicación de la ley procesal y penal constituyen un derecho constitucional aplicado.



## CAPÍTULO II

### **2. La construcción de los principios políticos constitucionales**

La construcción de estos principios políticos, no sólo debe tener como eje rector la Constitución Política de la República de Guatemala, sino también lo relativo a los compromisos internacionales en materia de derechos humanos, que en Guatemala y de conformidad con lo establecido en su Artículo 46, tienen preeminencia sobre el derecho interno. El objetivo de este apartado es plantear cómo la carta magna y los tratados internacionales ratificados por Guatemala desarrollan estos principios y que en sí constituyen el marco dentro del cual se debe desarrollar la ley procesal penal. Para el efecto, se toman como referencia los siguientes principios como juicio previo, inocencia, defensa, prohibición de persecución múltiple, publicidad, límites para la averiguación de la verdad e independencia e imparcialidad de los jueces.

#### **2.1. Del juicio previo**

La imposición de una pena, como manifestación sobresaliente del poder del Estado, requiere necesariamente el previo desarrollo de un juicio; esto es así no sólo por el sufrimiento que implica a la persona afectada en forma directa por la decisión del tribunal, sino también por el derecho de todo habitante a la certeza de que la reacción penal por parte del Estado no será arbitraria. Para el efecto, el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, declara que “nadie podrá ser

condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y que la responsabilidad judicial debe ser declarada en sentencia”.

“La relación irrevocable entre juicio y sentencia, esta última como conclusión del juicio y único fundamento para la imposición de una pena en la cual se declara la culpabilidad del imputado. Esta sentencia debe estar fundada o motivada, lo que significa declarar las circunstancias de hecho verificadas, las reglas jurídicas aplicables y las razones de hecho y de derecho que justifiquen la decisión; la implicación subsiguiente de este principio es la de que se debe considerar al sindicado como inocente durante el proceso”<sup>14</sup>.

En lo relativo al órgano que corresponde desarrollar y dictar la sentencia, el ordenamiento constitucional en forma categórica delega esta función en los jueces preestablecidos o sea, un juez natural, agregando que corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado; de esta manera, queda eliminada toda posibilidad de que otra autoridad asuma tales funciones. “El Congreso de la República de Guatemala, queda autorizado para declarar si ha lugar o no la formación de causa contra determinados funcionarios; el juicio también debe interpretarse como una operación lógica de conclusión entre una tesis o una acusación; antítesis o posición defensiva que contradiga la afirmación del requirente, para luego dar paso a la síntesis o bien dicho la sentencia manifestada por el órgano jurisdiccional

---

<sup>14</sup> De León Velasco y De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. 10ª. ed Pág. 295.

de conformidad con las pruebas presentadas”<sup>15</sup>.

La reacción penal no es inmediata al hecho, sino que entre el hecho y la imposición de la pena debe existir un plazo razonable que permita construir la tesis que fundamente la petición para imponer una pena, el ordenamiento constitucional ordena un procedimiento reglado por ley para definir los actos que lo componen y el orden como se los debe llevar a cabo. El Organismo Legislativo puede crear una ley, pero no cualquiera, sino una que esté encuadrada y de conformidad con el ordenamiento constitucional, que se base en los principios de un juez natural; inviolabilidad de la defensa; inocencia; incoercibilidad del imputado; inviolabilidad del domicilio, de las comunicaciones y del material epistolar; y publicidad; entre otros.

## **2.2. Presunción de inocencia**

La sentencia es el único mecanismo por el cual el Estado puede declarar la culpabilidad de una persona, mientras ésta no se pronuncie en sentido afirmativo, la persona tiene jurídicamente el estado de inocencia. Este principio político, de que antes de la sentencia una persona sea considerada inocente, no supone que la sentencia constituya la culpabilidad, pues es solo su declaración. En lo fáctico, la persona es culpable, o inocente, según su participación en un acto considerado contrario al ordenamiento jurídico penal, pero la sentencia lo declara culpable, o no, por el hecho.

---

<sup>15</sup> **Ibíd.**



El principio político lo contempla la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 14, diciendo que “toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”; por su parte el pacto internacional de derechos civiles y políticos, estipula que “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”; como se puede apreciar, el ordenamiento constitucional guatemalteco, no se refiere al tipo de imputación que se presente; en este sentido, es categórico que la persona durante el proceso deba ser tratada como inocente y, por lo tanto, ninguna consecuencia penal puede aplicarse contra ella.

La consecuencia directa de este principio es el “in dubio pro reo”, según el cual la declaración de culpabilidad en una sentencia solo puede estar fundada con certeza del tribunal que falla acerca de la existencia del hecho punible y del grado de participación del imputado; la duda o la probabilidad excluyen la aplicación de una pena. El imputado no necesita probar su inocencia, pues constituye el estatus jurídico que lo ampara, de tal manera que quien condena debe destruir completamente esa posición arribando a la certeza sobre la comisión de un hecho punible y la responsabilidad del mismo.

Esto significa que el imputado en el proceso penal no tiene la carga de la prueba de su inocencia, por el contrario, la culpabilidad del imputado le corresponde al acusador, o al Ministerio Público cuando ejerza la acción penal pública. Durante el juicio, el acusador tratará de desvanecer la inocencia con las pruebas que presente; la carta magna guatemalteca, proporciona las garantías bajo las cuales puede limitarse la libertad de

una persona durante el proceso:

- Se prohíbe dictar auto de prisión sin que preceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él.
- Las autoridades policiales no podrán presentar de oficio, ante los medios de comunicación social, a ninguna persona que no haya sido indagada previamente por tribunal competente.
- Por faltas o por infracciones a los reglamentos no deben permanecer detenidas las personas cuya identidad pueda establecerse mediante documentación, por el testimonio de persona de arraigo o por la propia autoridad.
- Los centros de detención, arresto o prisión provisional, serán distintos de aquellos en que han de cumplirse las condenas.

### **2.3. Del derecho de defensa**

Dentro de las garantías, el derecho de defensa cumple, además de la función de oponerse a los cargos que se le imputan a la persona, la posibilidad de dinamizar el resto de garantías por esta razón, no puede ser puesta en el mismo plano que las otras. El ordenamiento constitucional, establece que la defensa de la persona y sus derechos

son inviolables; que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal. El pacto internacional de derechos civiles y políticos, también dispone que la persona tiene derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciera de medios suficientes para pagarlo.

Además, la convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, manifiesta que el inculpado tiene derecho a defenderse en forma personal o a ser asistido por un defensor de su elección, así como a comunicarse libre y privadamente con su defensor. El derecho de defensa no se restringe solo al ámbito penal, sino que abarca todas las ramas del derecho, pues el texto constitucional se orienta en sentido amplio de la defensa de la persona y sus derechos; asimismo, dentro del proceso penal, debe ampliarse no solo al imputado, sino a toda persona que durante éste pueda verse afectada en sus derechos, lo que por disposición constitucional, es un derecho amplio y extensivo.

En lo que se refiere específicamente al imputado, es necesario determinar el momento en que puede iniciarse la defensa, situación que en un proceso penal puede resultar determinante. Según el pacto internacional de derechos civiles y políticos, la persona tiene derecho a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella. Sin



embargo, la interpretación que debe darse a esta norma es amplia, en el sentido de que relaciona el derecho de defensa con la existencia de la imputación y no con el grado de su formalización, por lo que la defensa puede ejercerse desde el momento en que exista una imputación, por vaga e informal que ésta sea.

Una interpretación extensiva amplía el ámbito de acción de la defensa a las etapas policiales o cualquier otra preprocesal; la Constitución Política de la República de Guatemala, otorga al imputado el derecho a ejercer su defensa en forma personal o defensa material, que se declara en el derecho a ser oído y se manifiesta con las distintas declaraciones que el imputado otorga al tribunal; es, pues, en estos actos que el sindicado tiene el derecho a ejercer su defensa material, una de las oportunidades para presentar su versión de los hechos y proponer pruebas. En consecuencia, el ordenamiento constitucional prohíbe que en las declaraciones del imputado se pretenda provocar su confesión sobre la imputación, uso normal en los procedimientos inquisitivos. Como esto no es suficiente, el ordenamiento constitucional le otorga el derecho a proveerse de defensa técnica, o proveerle de una si en un caso el imputado no puede o no quiere; esta defensa, debe responder a un interés parcial dentro del proceso del imputado.

La expresión constitucional reza: a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios para pagarlo, debe interpretarse en el sentido de que es gratuito para el imputado y no en el sentido de que el Estado no tenga la obligación de invertir, como servicio público, en el resguardo de los derechos individuales de las personas a

quienes pretende imponer una pena. “La creación de un servicio público de defensa eficiente y fuerte, es signo también de un Estado legítimo, por lo que para fortalecer la igualdad de posiciones en la decisión que pueda tomar el juez, es necesario proporcionarle a la defensa idénticas posibilidades de influir en la decisión, lo cual comprende el control de la prueba que valorará el tribunal en la sentencia, la producción de prueba de descargo y la valoración jurídica del comportamiento que el debate reconstruye”<sup>16</sup>.

#### **2.4. Prohibición de persecución penal múltiple**

Como se ha podido apreciar en el transcurso de la descripción de las garantías procesales, el poder penal del Estado, es tan fuerte que la simple amenaza de imposición de una pena significa para el ciudadano un desgaste personal para repelerlo, a lo que se debe agregar la estigmatización social que produce. En un estado de derecho, no se puede permitir que se intente amenazar al imputado cada cierto tiempo, por los mismos hechos, con imponerle una pena, por todo lo que significa el accionar del sistema penal contra una persona. La Constitución Política de la República de Guatemala, no reconoce explícitamente este principio, pero se lo podría extraer del principio del respeto a la dignidad humana y a la seguridad jurídica, y de lo referido a los fines que se propone la organización del Estado.

---

<sup>16</sup> Prado, Gerardo. **Derecho constitucional guatemalteco**. Pág. 190

El pacto internacional de derechos civiles y políticos, lo declara diciendo que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley. Por su parte, la convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, se refiere a que el inculgado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

El problema que plantea la interpretación del ordenamiento constitucional estriba en saber si se refiere a la imposibilidad de ser condenado por el mismo hecho, o si tiene alcances más amplios y, en este caso, interpretar que se refiere a que existan procesos simultáneos, litispendencia o sucesivos. La interpretación amplia parece ser la aceptada, o sea, que la persecución penal solo puede ponerse en marcha una vez; por lo que la excepción al principio, podrá aplicarse únicamente en aquellos casos en que exista la necesidad de la revisión de la sentencia condenatoria, porque en ésta, se presentan pruebas que hacen variar sustancialmente la resolución en favor del condenado. En sentido contrario, no podría revisarse la sentencia cuando los nuevos elementos de prueba agraven la pena.

“Para hacer aplicable este principio, es necesario tomar en cuenta los requisitos doctrinarios, como que se que se trate de la misma persona, del mismo hecho y del mismo motivo de persecución; en este sentido, es necesario plantear tipos de resolución que definan cuándo una causa constituye cosa juzgada y que incluyan estos los elementos tradicionales, la sentencia y el sobreseimiento; en última instancia, el

principio político se refiere a que el Estado puede reaccionar mediante una sanción o amenaza solamente por una vez, por el mismo hecho”<sup>17</sup>.

## 2.5. Non bis in ídem

En un Estado de derecho, en base a los principios de libertad y seguridad jurídica, no se puede permitir que una persona pueda ser enjuiciada o sancionada repetidas veces por los mismos hechos “non bis in ídem”. La imposibilidad de la persecución penal múltiple es principio vigente en el ordenamiento jurídico nacional, conforme el Artículo 8, numeral 4, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, Costa Rica. Este principio también forma parte del ordenamiento jurídico nacional, pues está comprendido entre las garantías procesales penales, en su Artículo 17.

La ley vigente ha acogido en su seno los tres elementos tradicionales que comprende el principio, la identidad de persona, la identidad del hecho y la identidad del motivo de persecución, eso sí con algunas excepciones en cuanto al último elemento; así, puede promoverse, conforme al Código Procesal Penal, nueva persecución penal cuando se presente alguna de las circunstancias siguientes:

- Cuando la primera se intentó ante tribunal incompetente;
- Cuando la prosecución proviene de defectos en la promoción o en el ejercicio de

---

<sup>17</sup> Prado, Gerardo. **Derecho constitucional guatemalteco. Ob. Cit.** Pág. 192

ésta;

- Cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes, que no pueden ser unificados.

## **2. 6. Del principio de publicidad**

Esta garantía emana propiamente del sistema de gobierno elegido por el Estado republicano, democrático y representativo; por esta razón, la Constitución Política de la República de Guatemala, estipula que todos los actos de gobierno son públicos; por otra parte, declara que toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente; la convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, dice que el proceso penal deber ser público, salvo en lo que sea necesario preservar los intereses de la justicia; el secreto o publicidad del juicio, son mecanismos que necesariamente implican diferentes formas de organizar el proceso y cada uno refleja un sentido político distinto.

Por su parte, la publicidad del juicio permite mayor intervención del imputado, instaura la oralidad como forma natural para garantizar el ser oído y como forma directa como los órganos de prueba transmiten a los jueces del tribunal de fallo su información. Si bien es cierto que la opción entre un mecanismo u otro no constituye el núcleo político de un proceso, sí manifiesta la forma externa del proceso, que es la transparencia en la administración de justicia, además de que la publicidad del juicio orienta el proceso en una forma externa determinada, también cumple una función política importante, propia

de un estado republicano; la posibilidad de control popular sobre la actividad de los jueces, sobre los actos que fundan la decisión final y sobre la sentencia.

“La publicidad del juicio no sólo irradia su influencia hacia la forma externa de función política, sino que también tiene repercusiones directas en la forma interna de organizar el juicio que define el ordenamiento constitucional, oral, público, contradictorio, concentrado y continuo, para poder dictar la sentencia; de esta manera, la relación juicio sentencia adquiere un significado político único, controlable y racional”<sup>18</sup>. La relación entre publicidad y oralidad implica necesariamente la presencia ininterrumpida de los sujetos procesales o intermediación, con el único fin de garantizar el control de la prueba y su valoración, además de que en este sentido no se podrá realizar el juicio en ausencia porque nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez; tampoco será posible sustituir a los jueces durante el debate. En cuanto a la oralidad, deberá aceptarse la inclusión de documentos y las actas de aquellos actos que, por su naturaleza, no puedan reproducirse en el debate, como la prueba anticipada; la concentración y continuidad, obligarán al tribunal a dictar la sentencia inmediatamente después del debate.

Las excepciones a la publicidad están claramente establecidas por el ordenamiento constitucional, la prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones a la moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes, o en

---

<sup>18</sup> De León Velasco y De Mata Vela. **Ob. Cit.** Pág. 298

la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal. Se incluye también entre las excepciones la publicidad de la sentencia en los casos de menores. Las prohibiciones deben ser claramente desarrolladas por la reglamentación constitucional procesal; en todo caso, sería ridículo pensar, seriamente, en que el público asistirá a un proceso por actos discontinuos y vertidos en actas escritas o llevadas a cabo directamente por escrito, conociendo de antemano, incluso que no sólo esos actos, sino también todos aquellos que el público no tuvo oportunidad de presenciar, ni derecho de asistir a ellos los incorporados a la instrucción, los que pueden contribuir a fundar la sentencia.

## **2.7. El proceso penal y la prohibición de la tortura**

El 12 de octubre de 1989 el Estado de Guatemala aprobó, mediante Decreto del Congreso de la República 52-89, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes; esta aprobación se sustenta en la preeminencia del derecho internacional, tal y como lo señala el Artículo 46 de la Constitución Política de la República: al estipular que: "Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno...el derecho a la vida, contempla la obligación del Estado de proteger la integridad y la seguridad de la persona".

Por estas disposiciones, el uso de la tortura queda excluido completamente del procedimiento penal nacional, excluyendo formalmente la posibilidad de aplicar cualquier tipo de tortura, como medio para obtener información o como forma de

obligar a declarar contra sí mismo quedando por supuesto, nulificada la posibilidad de emplear, aun indirectamente, la información obtenida por ella y la posibilidad de darle algún tipo de valoración probatoria.

### **2.7.1. La independencia e imparcialidad de los jueces**

Dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala, el tema de la independencia judicial se perfila en dos entornos; primero, la independencia del poder judicial; y segundo, la independencia personal de los jueces. La independencia del órgano judicial es condición esencial del sistema democrático representativo; así, definiendo la estructura del Estado, la Constitución Política de la República, en el Artículo 141, prescribe que "La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial; la subordinación entre los mismos es prohibida". Se define aquí el papel que juega el organismo judicial dentro del sistema de poder estatal, constituyéndose en una garantía de carácter político de control de ese poder, en relación con los órganos Ejecutivo y Legislativo.

En relación con la misma garantía, de independencia como órgano, la carta magna en el Artículo 205, estatuye como tales la independencia funcional y la independencia económica, decisión legal importante, que fija dos condiciones básicas para una real independencia: la posibilidad de disponer de fondos y el funcionar sin sujeción a otra autoridad más que la propia. La independencia personal de los jueces, como ya se señaló, goza también de fundamento constitucional, pues en el Artículo 203 se dispone,



que: "Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución Política de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del organismo judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público". Interpretando correctamente este precepto, la independencia de los jueces es absoluta, ya que son independientes aun del mismo órgano judicial; su única sujeción es para con la ley.

Esto se apuntala con el literal c del Artículo 205 constitucional, que prohíbe la remoción de magistrados y jueces de primera instancia, salvo en los casos en que la ley lo permite. Por disposición constitucional y con el objeto de proteger la independencia de los jueces, se prescribe para éstos, el derecho al antejucio en el Artículo 206. Finalmente se establece que ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia, disposición que garantiza la exclusividad del poder judicial y de los jueces en el ejercicio de su jurisdicción.

La imparcialidad no es una condición que se logra creando mecanismos que impidan influencias externas o políticas. Por esto, dentro de las legislaciones se opta por proteger la condición personal del juez, de circunstancias que objetivamente puedan influir en su criterio y afectar, así, la imparcialidad; en este sentido, el Artículo 12 de la carta magna, contiene una norma clara referida a la intención y la necesidad de la imparcialidad de los juzgadores; en ésta se prohíbe el juzgamiento de un ciudadano por tribunales especiales o secretos, por procedimientos que no estén establecidos



legalmente.

También de rango constitucional es la norma que contiene el derecho a ser juzgado por un tribunal preestablecido. Las normas de apartamiento de los jueces, sin embargo, están incluidas en la ley ordinaria. La prohibición de un tribunal con posterioridad al hecho que se juzga y la prohibición de jueces creados específicamente para una persona, son, entonces, los mecanismos objetivos que la Constitución Política de la República de Guatemala, incluye para proteger a los imputados de la parcialidad de los jueces.

### **2.7.2. Derechos humanos y legislación procesal en el juicio previo**

En Guatemala, la garantía de juicio previo tiene fundamento constitucional. Así lo dispone el Artículo 12: "Derecho de Defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente." La misma norma constitucional manda un proceso legal o jurídico lo que en la esfera del poder punitivo del Estado guatemalteco se convierte, en la ley ordinaria Código Procesal Penal, en una garantía procesal básica: la garantía de juicio previo. De esta forma, el Código Procesal Penal en el Artículo 4 estipula que: "Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme,

obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas constitucionales, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado. La inobservancia de una regla de garantía establecida en favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio”.

Nótese la importancia que la ley otorga a esta garantía, pues considera el juicio como requisito indispensable para el sometimiento de la persona a cualquier tipo de medida o pena. Este debe desarrollarse conforme a las disposiciones que la misma ley establece, hasta desembocar en la sentencia, que implica en sí el juicio lógico y un juicio como institución político cultural. En la ley guatemalteca todo el sistema del procedimiento preparatorio y de la etapa intermedia tienden a la preparación del juicio, fase del proceso en la que debe probarse lo afirmado en la acusación y posteriormente dictarse la sentencia.

También con fundamento constitucional, el orden jurídico guatemalteco exige que los juicios sean realizados por jueces. Así la ordenanza constitucional, en el Artículo 203, dispone: "Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes de la República...corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado...".

### **2.7.3. La prueba dentro del proceso penal guatemalteco**

La prueba está sujeta a diversos controles que pueden ser ejercidos por los distintos sujetos procesales, en el momento de la declaración del imputado, debe dársele a conocer la evidencia en que se funda la imputación de la que es objeto. En el mismo acto, el imputado tiene la posibilidad de ofrecer pruebas en su descargo, posibilidad que se extiende también al defensor. El Código Procesal Penal señala claramente, en el Artículo 183, como prueba inadmisibles la obtenida por medios prohibidos, como la tortura, la intromisión en la intimidad del domicilio o las comunicaciones personales.

Es, sin embargo, en el juicio donde se ejerce el mayor control sobre la prueba, pues este es oral y público como está establecido en los Artículos 356 y 362 del Código Procesal Penal. Al debate los sujetos procesales comparecen sabidos del contenido de la acusación y la prueba en que se fundamenta en los Artículos 347 y 350, con la salvedad de que es posible recibir como prueba anticipada, dentro del juicio, elementos de convicción que hayan sido producidos con las indispensables formalidades de control. El debate se realizará con la presencia ininterrumpida de los sujetos procesales. En él todos los presentes tienen la facultad de intervenir y, de este modo, controlar la producción de la evidencia.

### **2.7.4. La sentencia, como resultado del debate**

La sentencia es el resultado directo del debate, pues esta debe dictarse

inmediatamente después de la conclusión, Artículo 383 del Código Procesal Penal. Previo a esto, los que intervienen en el juicio han tenido oportunidad de exponer ante los juzgadores sus apreciaciones y valoraciones de lo discutido en el debate, estipulado en el Artículo 382 del mismo cuerpo legal. Los jueces hacen uso de la sana crítica para valorar la prueba en que se funda la sentencia que deberá ser acorde a los hechos de la acusación y los jueces deben fundamentar exhaustivamente ésta, sobre la apreciación de los hechos y la valoración jurídica de estos. La sentencia se constituye, así, en la única forma de aplicar al ciudadano una pena o someterlo a una medida de seguridad; de esto se deduce que, en el dictado de las sentencias condenatorias, el convencimiento del juez sobre la culpabilidad debe ser pleno. Tiene especial importancia aquí el principio de que la duda favorece al imputado Artículo 14 del Código Procesal Penal.

## **2.8. Reserva de la investigación**

La investigación debe evitar en lo posible las consecuencias que el hecho de la persecución penal acarrea al perseguido. En primer término el Código Procesal Penal, establece en su Artículo 314 Carácter de las actuaciones. “Todos los actos de la investigación serán reservados para los extraños”... “Las actuaciones sólo podrán ser examinadas por el imputado, las demás personas a quienes se les haya acordado intervención en el procedimiento, los defensores y los mandatarios”... “quienes tengan conocimiento de las actuaciones cumplidas durante la investigación, estarán obligados a guardar reserva...”. En este mismo sentido, el último párrafo de la Ley Orgánica del

Ministerio Público señala: "El Ministerio Público y las autoridades bajo su dirección, no podrán presentar a los medios de comunicación a detenido sin autorización del juez competente". Pese a lo anterior, en la práctica constantemente se presenta en los distintos medios de comunicación, a personas sujetas a proceso. Sin duda esto se debe a la falta de claridad, en el sentido de prohibición expresa en la ley, o a falta de una interpretación restrictiva sobre ese aspecto.

## **2.9. Intervención en la etapa preparatoria, procedimiento intermedio y posibilidad de aportar pruebas en el juicio**

Para que el derecho de defensa sea real, el ser escuchado debe acompañarse de poder actuar, de poder intervenir; ya en la primera declaración dentro del procedimiento preparatorio o en cualquier etapa de este, el imputado puede indicar los medios de prueba que considere oportunos para la contribución a su defensa. También puede protestar la prueba que considere inadmisibles, o impugnar las diligencias en las que no se hayan cumplido las formalidades legales; no debe olvidarse que esta facultad puede ser ejercida por el perseguido o por su defensor.

Como ya se apuntó aquí, el imputado o su defensor pueden proponer, al Ministerio Público, medios de investigación en cualquier etapa del procedimiento preparatorio, con la posibilidad de recurrir ante el juez en caso de que aquel se niegue a diligenciarlas. También el imputado y el defensor tienen derecho a asistir a los actos en que se desarrollen las diligencias de investigación y pedir que se hagan constar las

irregularidades y defectos que considere pertinentes. En lo que se refiere al procedimiento intermedio, el Código Procesal Penal faculta, al imputado y a su defensor, a ejercer control directo sobre la acusación, con la amplitud necesaria para que este control sea efectivo. Así, la ley dice que, luego de formulada la acusación, aquellos podrán: señalar vicios formales, plantear excepciones, formular objeciones contra los requerimientos del Ministerio Público y pedir que se practiquen medios de investigación que no se hayan realizado.

La figura del defensor y su posibilidad de intervenir en el proceso, adquiere especial importancia en el momento del juicio. Ya en el inicio se faculta a las partes para que aporten pruebas al juicio, pues la ley permite el ofrecimiento de pruebas o la solicitud de anticipo de estas. Dicha disposición posibilita que el defensor proponga todas las pruebas de descargo que desee de acuerdo con su estrategia de defensa; el Artículo 353 del CPP permite la división del debate, según la gravedad del delito que se juzgará, por pedido del Ministerio Público o del defensor. En la primera parte, dispone el artículo mencionado que se discutirá lo relativo a la culpabilidad del acusado, y en la otra parte lo referente a la pena o medidas de seguridad y corrección. En estas discusiones el defensor, con el fin de fundamentar, puede ejercer el control de las pruebas, aportar sus pruebas de descargo y hacer las valoraciones jurídicas necesarias.

Ya en la fase del debate, el procesado puede manifestar lo que quiera en relación con el hecho del que se le acusa. Puede asimismo, durante el transcurso del debate, hacer las intervenciones que considere necesarias, con asesoría de su defensor. En el caso

de que el Ministerio Público amplíe la acusación, el acusado tiene la facultad de pedir la suspensión del debate, con el fin preparar su defensa en relación con los nuevos hechos objeto de juicio. Nuevamente la defensa puede ejercer sus funciones de valoración jurídica y control de las pruebas, al finalizar el debate, se procede a la discusión final, en la que las partes tienen la facultad de manifestarse con respecto al desarrollo del debate y de emitir sus conclusiones, fundamentado en el Artículo 382 del Código Procesal Penal.

#### **2.10. Derecho a impugnar resoluciones judiciales y el idioma del imputado**

Dentro del ejercicio de la defensa, la facultad de recurrir es un mecanismo indispensable, a tal grado que, en la ley guatemalteca, el defensor puede recurrir autónomamente y el Ministerio Público puede hacerlo en favor del acusado. El Código Procesal Penal contempla varios recursos, los cuales permiten que las partes impugnen las resoluciones judiciales que estimen necesario; sin embargo, la misma ley fija los supuestos en los que estos pueden plantearse, y son los siguientes:

- En los casos permitidos por la ley.
- Cuando se tenga interés directo en el asunto.
- Con las formalidades que la ley señala y dentro del plazo legal.

De acuerdo con el Código Procesal Penal, las partes pueden emplear distintos

recursos. Uno de ellos es la reposición, que puede plantearse contra resoluciones que no sean apelables, y es el único que puede interponerse durante el juicio.

El recurso de apelación, que goza de un amplio campo de acción dentro de todo el procedimiento, tiene especial importancia para la defensa, pues permite entre otras situaciones, a impugnar:

- La resolución que deniega la práctica de prueba anticipada
- Las que constituyen la privación de libertad o una medida substitutiva o su modificación.

Si un recurso de apelación es denegado por el juez ante quien se interpuso, la ley permite la interposición del recurso de queja, que resuelve un tribunal de apelación. El recurso de apelación especial, contenido en el Artículo 415 del CPP, procede contra las sentencias o resoluciones que pongan fin a la acción penal, a una pena o a una medida de seguridad o las afecte alguna manera. Este recurso procede por dos tipos de vicios, de fondo y de forma; según dispone la ley, vicio de fondo es la inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley, en tanto que el vicio de forma es la inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del procedimiento.

El recurso de casación se interpone, ante la Corte Suprema de Justicia, contra los



fallos producto de un recurso de apelación especial. Genéricamente, posee los mismos presupuestos que el recurso de apelación especial como son los vicios de fondo y forma, por solo citar un ejemplo, lo que hace que se constituya en una especie de revisión del fallo de la apelación especial. Procede en los casos señalados por la ley procesal penal en los artículos 440 y 441, y la justificación de su necesidad es discutible. Con el fin de poder ejercer el derecho de defensa aun y cuando ya una sentencia ha sido ejecutoriada, el Código Procesal Penal prescribe el recurso de revisión, que puede plantearse a favor del condenado a una pena o a una medida de seguridad. Procede cuando nueva evidencia dé base a la modificación de la responsabilidad de la sentencia condenatoria en la que se haya constituido la pena o medida; según el caso, puede llegarse a la absolución o a la modificación de la pena o medida. El fallo favorable en un recurso de revisión abre la posibilidad de demandar al Estado una indemnización por el daño causado.

En cuanto al idioma del imputado, históricamente, el multilingüismo en Guatemala ha generado problemas en los procedimientos judiciales, problemas que en la mayoría de los casos se han traducido en arbitrariedades. El ante proyecto de Código Procesal Penal tomó en cuenta esta realidad. Así incluyó, en su contenido, normas que tratan de dar una solución a esta realidad. Parece sano mencionar aquí que, tras la diversidad idiomática, existe una diversidad cultural, que se traduce en la forma de resolver conflictos y de percibir lo jurídico en general, situación que exige profundas transformaciones de todo el sistema jurídico nacional.

Este problema excede, sin embargo, los alcances de este trabajo. Pero es justo dejar sentado, que la posibilidad del multilingüismo en el proceso penal, que se propone en el ante proyecto es un buen inicio. Para aquellas personas que no conozcan o no entiendan correctamente el idioma oficial, el traductor es el mecanismo que el Código Procesal Penal ha introducido el Artículo 90 para proteger su derecho de defensa; puesto que menciona que puede prestar este auxilio también una persona de confianza del sindicato; el traductor lo asistirá en sus declaraciones, debates y audiencias; y aclara enfáticamente que en las exposiciones de personas que ignoren el idioma oficial, éstas solo tienen efectos una vez realizada su traducción.

El Artículo 142 del Código Procesal Penal, en su último párrafo, indica que: "Los actos procesales deberán también realizarse en idioma indígena y traducidos al español simultáneamente. En este caso, las actas y resoluciones se redactarán en ambos idiomas". Esta norma genera la obligación de desarrollar los procedimientos en los idiomas en que sea necesario, cuando los casos lo ameriten. Los imputados pueden informarse así del proceso de investigación, y en el juicio ejercer con mejores expectativas sus derechos.

### **2.11. Publicidad restringida en el procedimiento preparatorio**

Este es un principio con fundamento constitucional que ordena, que de ella deban gozar todos los actos de gobierno, especialmente los relacionados con las leyes y órganos de aplicación de justicia. Debido a las consecuencias especialmente dañinas



que pueden causar las arbitrariedades en el proceso penal, este principio adquiere aquí especial importancia ya que frente a la publicidad general que reviste todo el procedimiento, existen momentos en que se hace necesaria la secretividad, al menos relativa, unas veces para asegurar el resultado del proceso y otras para proteger al imputado; dentro del período preparatorio los actos preparatorios son reservados para los extraños, dispone el Código Procesal Penal en el Artículo 314 al indicar que el desarrollo de las actuaciones solo pueden tener conocimiento el sindicado y los sujetos a quienes se les haya dado intervención en el proceso; ordena también, la obligación de reserva de todos los que tengan conocimiento del contenido del proceso, incluidos los abogados.

Cuando el caso lo amerita, el Ministerio Público tiene la facultad de aislar o limitar el ingreso a lugares donde se esté investigando, por razones únicamente de protección de velar por que no se destruyan pruebas o indicios; también tiene la excepcional potestad de restringir la publicidad en los casos en que obstaculice el descubrimiento de la verdad, de diligencias determinadas, por un plazo que no exceda de 10 días. En general los casos de restricción de la publicidad son siempre la excepción y deben ser debidamente justificados; otra regla referida al límite de la publicidad y al principio de inocencia consiste en que se limita la presentación de los sindicados ante los medios de comunicación.

Esta se halla contenida en la Ley Orgánica del Ministerio Público; la publicidad, es uno de los principios más importantes que rigen el proceso penal guatemalteco, adquiere

especial significado en la fase del juicio; la ley ordena, en el Código Procesal Penal, Artículo 362, la oralidad del debate: “deberán verterse en forma verbal las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de las personas que participen en el debate; como ya se apuntó en este trabajo, el proceso accede a la publicidad por medio de la oralidad; de esta manera, una de las partes más importantes del juicio es el debate, que dependiendo del delito, puede ser dividido en dos momentos de discusión: una sobre la culpabilidad del acusado, y otra sobre las penas o medidas”.

Junto a la publicidad, otros principios rigen el desarrollo del debate o juicio, al cual desarrollan y controlan en gran medida a través del uso de la comunicación oral como instrumento del proceso, la inmediación procesal es otro de los principios contenidos en el Código Procesal Penal que la oralidad permite. En el capítulo del debate, la ley dispone que este "...se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar la sentencia, del Ministerio Público, del acusado, de su defensor y de las demás partes o sus mandatarios". Dicho de otra manera, la oralidad es inmanente a estos principios.

El carácter público del juicio, sin embargo, puede tener sus limitaciones dentro del procedimiento vigente, en general cuando, junto a la necesidad de control del juicio, están presentes bienes jurídicos que pueden verse afectados por el hecho mismo de la publicidad. Dentro de estas limitaciones pueden clasificarse las dispuestas por la ley en el Artículo 356, el cual señala que la publicidad puede limitarse parcial o totalmente,

cuando:

- “Con ella se afecte el pudor, la vida o la integridad física de alguna persona citada para participar en debate;
- Afecte gravemente el orden público o la seguridad del Estado;
- Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible;
- Esté previsto específicamente;
- Se examine a un menor, si el tribunal considera que la publicidad es inconveniente, porque lo expone a un peligro”.

Con estos referentes, entonces, se presenta la posibilidad de debates totalmente cerrados al público o restringidos solo en momentos determinados. Por supuesto, la causa de restricción debe ser siempre debidamente fundamentada; dentro de los límites del Estado para el ejercicio de la persecución penal, en buena medida, toda la sistemática penal, procesal penal y penitenciaria, busca ordenar el uso del poder penal del Estado y, principalmente, fijarle límites. El Código Procesal Penal constituye en conjunto, una de esas barreras, ya que su contenido, comprende algunas instituciones específicas de control y límite del ejercicio del “ius puniendi”; en este trabajo se consideran como tales: el “non bis in ídem”, los límites al ejercicio de la acción penal y la extinción de la misma y el control de la prueba.

### **2.11.1. Límites a la coerción del imputado**

La ley constitucional comprende normas que limitan la coerción del imputado en el proceso penal. En principio, la protección a la persona es un deber y fin del Estado, como lo son también la protección de la integridad, la seguridad, la libertad. El Artículo 14 del Código Procesal Penal, que contiene el principio de inocencia, dispone que las únicas medidas que se pueden aplicar, sean las que el código señala; éstas son excepcionales y proporcionales a la pena o medida que se espera como resultado del proceso. A su vez, el Artículo 16 del mismo ordenamiento procesal penal, ordena que los tribunales y los intervinientes en los procesos deban cumplir con los deberes que imponen la Constitución Política de la República de Guatemala, y los tratados internacionales sobre derechos humanos. La normativa interna y externa da, así, vía directa para que quede proscrito el uso de la tortura en cualquiera de sus formas dentro del proceso penal.

Derivada de este principio es la prohibición de someter al sindicado a cualquier tipo de coacción, amenaza o promesa para obligarlo a declarar. Queda prohibido también el inducirlo, obligarlo o determinarlo a declarar contra su voluntad. Con el mismo fin de evitar la violencia contra los imputados, la ley permite que la policía interroge al sindicado únicamente sobre su identidad, y le atribuye además la obligación de informarle sobre sus derechos en el caso de que el imputado sea detenido. Otra de las formas que el Código Procesal Penal desarrolla para evitar la tortura consiste en su proscripción para obtener elementos probatorios. El Artículo 183 de este mismo cuerpo

legal, prescribe que: “son inadmisibles, en especial, los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura,...”; por lo que según este principio, no es posible, entonces, valorar de ninguna forma elementos probatorios que sean producto directo o indirecto de un acto de tortura.

Otro punto medular referente a la coerción del imputado dentro del proceso es el de la prisión preventiva, acompañada por supuesto de todos los problemas que a ella se asocian, como las vulneraciones a los principios de juicio previo e inocencia o la situación de los presos sin condena, por citar solo algunos. Teniendo en cuenta esta problemática dentro del Código Procesal Penal se ha incluido el capítulo referente a las medidas de coerción, la ley admite las siguientes:

- Prisión preventiva.
- Arresto domiciliario.
- Obligación de someterse al cuidado o vigilancia de otro.
- Obligación de presentarse ante autoridad.
- Prohibición de salir del país o de un ámbito territorial determinado.
- Prohibición de concurrir a determinados lugares.
- Prohibición de comunicarse con personas determinadas.
- Caución económica.

Como ya se apuntó aquí, las medidas de coerción tienen el carácter de excepcionales. La medida de coerción más violenta que contiene esta ley vigente es, sin duda, la prisión preventiva; por esto, su aplicación debe ser la más excepcional de todas; pese a ello, en Guatemala la costumbre de los jueces de dictarla con liberalidad aún es frecuente, pues la heredan de las deformaciones del procedimiento derogado. Por tal motivo, en la ley vigente, al regular las medidas de coerción, se han incluido requisitos que tratan que la aplicación de estas sea menos frecuente y que, cuando sean dictadas, lo sean justificadamente. De tal forma, para que pueda ordenarse la prisión preventiva, se debe oír al sindicado, debe existir información sobre el hecho ilegal que se persigue y el juez ha de dar motivos racionales suficientes sobre la posible responsabilidad del sindicado en el hecho, es decir, la resolución debe ser exhaustivamente fundamentada.

La ley faculta a los jueces para que reemplacen las medidas de coerción. Así, cuando el peligro de fuga o de obstaculización para averiguar la verdad pueda ser evitado o no exista, la prisión preventiva puede sustituirse por cualquiera de las medidas antes enunciadas. La legislación contiene también presupuestos que, de presentarse automáticamente, permiten la finalización de la prisión preventiva:

- Cuando aparezcan nuevos elementos que rebatan los que fundamentaron la orden de prisión preventiva, o bien, permitan que esta sea sustituida por otra.
- Cuando la duración de la condena supere o iguale la pena que se espera, incluyendo en su cálculo la posibilidad de aplicación de reglas relativas a la

suspensión o remisión de la pena o a la libertad anticipada.

- Cuando la duración de la prisión preventiva sobrepase el año.

Otra medida de coerción contemplada es la internación provisional. Esta se aplica a personas que se considere que sufren de alteraciones o enajenaciones mentales. Para aplicarla, el juez debe tomar en cuenta el peligro real de fuga o de obstaculización de la verdad, la concreta posibilidad de la participación del imputado en el hecho, un peritaje del estado mental del sindicado, su conducta anterior y el hecho de tener este seis o más ingresos en centros de detención. El centro al que provisionalmente quedan sujetos los internados, debe ser especial para el cumplimiento de estas medidas. Con el objeto de moderar su uso, el mismo cuerpo legal ordena que la resolución en la que se impone la medida de coerción es revocable o reformable, aun de oficio. El imputado y su defensor tienen también el derecho a solicitar la revisión de las medidas impuestas en cualquier momento del proceso; este examen debe realizarse en forma oral.

El imputado, tiene derecho a ser juzgado dentro de un tiempo razonable, esta es una condición necesaria para la protección de la libertad, la vida y la seguridad jurídica. Con ese objeto la Convención Americana de los Derechos del Hombre dice, en el Artículo 7, numeral 5: "Toda persona detenida o retenida debe ser llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso".

Los daños que el proceso conlleva para el imputado y las limitaciones que puede causarle en el ejercicio de sus actividades, hace que el tiempo del proceso sea siempre un factor por considerar por los legisladores. Tal ha sido la inspiración del Código Procesal Penal; dentro de las garantías procesales, y que prescribe en el Artículo 19, que “no puede suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar un proceso, en su trámite, sino por disposición de la ley”. El tiempo del proceso penal se relaciona con dos cuestiones importantes: una es la duración necesaria de este para su eficacia; otra, la sujeción del imputado a procedimiento y todos los daños que esto conlleva.

La laxitud del tiempo de la etapa preparatoria está sopesada con la excepcionalidad y la rigurosidad de aplicación de las medidas de coerción, especialmente de la prisión preventiva. Ello tiene como objeto el que los imputados sujetos a medidas durante el tiempo que dura la investigación, no sean la constante. De cualquier forma, nadie puede estar sujeto a prisión preventiva por un término mayor de un año. El procedimiento abreviado presenta la posibilidad de resolver conflictos de carácter penal en forma rápida, siempre que se presenten los siguientes presupuestos:

- Que la pena por imponer no sea mayor de dos años de prisión o consista en una pena no privativa de libertad.
- Que se cuente con el acuerdo del imputado y su defensor y su aceptación de responsabilidad en el hecho objeto de proceso.

- Que la pena, cuando se dé el fallo condenatorio, no exceda nunca de lo solicitado por el Ministerio Público.

No obstante, los jueces pueden oponerse al uso de esta vía cuando lo consideren conveniente. En el juicio por faltas, cuando el imputado no reconozca su culpabilidad, el juez debe ordenar una audiencia en la que recibirá las pruebas pertinentes, oirá brevemente a los comparecientes y dictará su fallo. Puede prorrogarse la audiencia por tres días, para la preparación de pruebas, pero en este caso el juez debe disponer la libertad del encausado. El fallo no admite recurso.

## **2.12. Independencia judicial**

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 141 expresa: Soberanía. “La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos es prohibida”; con esto se declara con esto la independencia de poderes del Estado. Posteriormente en el Artículo 203 de la misma norma, se dispone sobre el Organismo Judicial y establece que: “Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del organismo judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal... Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia”.

El Código Procesal Penal, también establece lo siguiente: “El juzgamiento y decisión de las causas penales se llevará a cabo por jueces imparciales e independientes, solo sometidos a la Constitución Política de la República y a la ley (...) Por ningún motivo las restantes autoridades del Estado podrán arrogarse el juzgamiento de causas pendientes...”. La independencia e imparcialidad con que deben actuar los jueces son, pues, presupuestos claros dentro de la ley. Con el propósito de reforzar la autoridad de jueces y magistrados, el Código Procesal Penal, los faculta para requerir la intervención de la fuerza pública y disponer todas las medidas necesarias para el cumplimiento de los actos que ordene. Otra forma de control de la independencia e imparcialidad de los jueces, regulada por el mismo cuerpo legal, es la de los impedimentos, excusas y recusaciones, en los Artículos 63 y 64, cuyos motivos se encuentran regulados en la Ley del Organismo Judicial, Decreto del Congreso de la República De Guatemala, número 2-89. Según esta, los jueces pueden excusarse de conocer un asunto, o bien un sujeto procesal puede recusar a un juez o magistrado.

Los motivos de excusa o impedimentos están clasificados expresamente por la ley; así el motivo de la excusa puede darse por relaciones de parentesco, económicas o amistosas entre el juez y alguno de los sujetos procesales según los Artículos 122 y 123 de la Ley del Organismo Judicial, además de la facultad de jueces y magistrados de recurrir a la Corte Suprema de Justicia, cuando se consideren inquietados o perturbados en su independencia; la decisión más importante con miras a la protección de la imparcialidad, radica en el hecho de que la fase de investigación de los delitos y el ejercicio de la acusación por éstos, sea competencia y función del Ministerio Público,



con lo que se han sentado la bases formales para terminar con la herencia de los jueces inquisidores y parcializados por su propia actividad.

La ley manda a la Corte Suprema de Justicia, que vele por que la justicia sea pronta y cumplidamente administrada, y que dicte las providencias pertinentes para remover los obstáculos que se opongan. Una interpretación desafortunada puede convertir esta disposición en una entrada para la arbitrariedad y por último, la ley estipula que la Corte Suprema de Justicia debe cuidar que la conducta de los jueces y magistrados sea la que corresponde a las elevadas funciones que desempeñan, y dictar medidas o resoluciones disciplinarias. Al respecto, tampoco existen límites y garantías para la aplicación de esta norma.



## CAPÍTULO III

### 3. Características del código procesal penal

El contenido del Artículo 25 del Código Procesal Penal significa, dentro de la legislación nacional, una innovación que permitirá el uso racional de los recursos y el descongestionamiento del sistema de administración de justicia penal. En este Artículo se le dan salidas alternativas a distintos tipos de conflictos que el sistema acoge para su resolución, salidas que, sin descuidar la protección de las garantías del imputado y la eficacia del proceso, permiten una mejor distribución de recursos materiales y humanos.

Así, el Ministerio Público, con consentimiento del agraviado y autorización de juez, puede abstenerse de ejercer acción penal, o bien pedir el sobreseimiento de un proceso, en presencia de los siguientes supuestos; cuando el motivo de la persecución penal sea delito de poca significancia, infrecuente o de escasa repercusión, siempre que la petición de pena por parte del Ministerio Público no pase de dos años de prisión, o el imputado sea funcionario o empleado público; cuando la culpabilidad sea mínima, con excepción de los funcionarios y empleados públicos; cuando el sindicado haya sufrido gravamen por las consecuencias del delito; cuando el inculpado haya reparado, o se comprometa a reparar, los daños causados.

Otra de las alternativas que esta ley dispone es la conversión, la que consiste en la



posibilidad de convertir las acciones de carácter público en acciones de carácter privado, en las que el seguimiento de la persecución corresponderá al propio agraviado, lo que es procedente en las siguientes circunstancias:

- Cuando se presenten los supuestos para aplicar el criterio de oportunidad.
- En delitos que requieran instancia particular, cuando el Ministerio Público lo autorice y el particular pueda realizar una investigación eficaz.
- En los delitos contra el patrimonio.

Otra modalidad de aplicación del criterio o principio de oportunidad lo constituye la suspensión condicional de la persecución penal. Procede esta solo en los procesos en que sea posible la suspensión condicional de la pena. El imputado debe aceptar la responsabilidad del hecho que se le endilga y reparar el daño causado o asumir el deber de hacerlo.

### **3.1. Investigación a cargo del Ministerio Público**

La Constitución Política de la República de Guatemala, define al Ministerio Público como una institución auxiliar de la administración pública con funciones autónomas, cuyo fin es velar por el estricto cumplimiento de ley y dispone además que el jefe del Ministerio Público sea el Fiscal General, a quien le corresponde el ejercicio de la acción penal pública. El Artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público estipula que el



órgano en cuestión es autónomo, que promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de instancia pública con el objetivo y añade la ley, en términos no muy claros de la realización de la justicia; ordena, además, que en el desarrollo de sus funciones el Ministerio Público actuará con objetividad, imparcialidad y respeto del principio de legalidad. También el Código Procesal Penal sistematiza, la norma constitucional, prescribiendo que el Ministerio Público goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos. Incluye, asimismo la prohibición, a cualquier autoridad, de interferir en la actividad persecutoria de los fiscales.

La decisión de encargar al Ministerio Público el ejercicio de la persecución y acción penal, tiene como fin fundamental resguardar la imparcialidad de los jueces y hacer efectiva la investigación de los delitos. Hoy la policía nacional civil, depende directamente de los fiscales, en los procesos de investigación criminal, con el encargo, de la investigación a este ente gubernamental, el fiscal y los jueces tienen la posibilidad de constituirse en verdaderos defensores de los derechos fundamentales del ciudadano que sea objeto de persecución penal; además la legislación le confiere independencia y autonomía, imponiéndole como límite el respeto de la legalidad; en ese orden, toda autoridad ajena a la estructura de la fiscalía tiene prohibición de intervenir en la actividad de esta o influir en sus decisiones.

Tras la decisión de facultar al Ministerio Público como órgano estatal responsable de la investigación, existe también otro gran objetivo referido a la idea de juicio penal



democrático: el objetivo de que el proceso penal responda en lo posible a un modelo acusatorio y las características de este con el control de la investigación, control de la prueba, contradicción argumental y, fundamentalmente, control judicial y publicidad del proceso. Es importante señalar, sin embargo, que la misma ley atempera la vigencia del principio acusatorio, pues por disposición normativa, el ministerio fiscal no sólo debe perseguir penalmente, sino que además debe ser objetivo en su función establecido en el Artículo 108 del Código Procesal Penal.

Esta objetividad implica dos cosas: primero, el que deba velar por la correcta aplicación de ley; y segundo, que cuando corresponda, solicite o requiera en favor del imputado; de esto resulta que, si bien el acusatorio es el modelo base, no es del todo comparable con sistemas como el británico o el norteamericano.

### **3.2. Presunción de inocencia**

Según el Artículo 14 de la Constitución Política de la República, establece que: “toda persona es inocente mientras no se la haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada”. El Código Procesal Penal perfecciona este principio al ordenar que los imputados deban ser tratados como inocentes, para que el fin de la garantía no dé lugar a dudas; este trato de inocencia, debe dársele al imputado hasta que en sentencia firme sea declarado responsable y se le imponga una pena o una medida de seguridad. Esta garantía reviste todo el proceso penal guatemalteco, pues la norma que en la ley ordinaria contiene el principio de inocencia

en el Artículo 14 del Código Procesal Penal, no se limita a hacer dicha declaración, sino que da lineamientos concretos de interpretación.

Así la ley manda que las disposiciones que restringen la libertad del imputado o que limiten el ejercicio de sus facultades, deban ser interpretadas en forma restrictiva; al mismo tiempo prohíbe directamente la interpretación analógica y la extensiva, para permitir las solo en los casos de favorecer la libertad del imputado o el ejercicio de sus facultades dentro del proceso. Este principio también debe ser respetado y promovido por el Ministerio Público, y esto por disposición legal del Artículo 7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público que en relación con el tratamiento como inocente, establece: "El Ministerio Público únicamente podrá informar sobre el resultado de las investigaciones, siempre que no vulnere el principio de inocencia, el derecho a la intimidad y la dignidad de las personas..."

### **3.3. El juez como contralor de garantías**

En el ordenamiento procesal penal derogado, existía la figura del juez instructor delineado con todos los matices del sistema inquisitivo, es decir, que investigaba los delitos y protegía los derechos del imputado, fines que, como ya se señaló, no cumplía con eficiencia. Además, esta modalidad era inconstitucional, ya que la Constitución Política de la República, claramente prescribe que los jueces son los encargados de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Además, el investigar era una función que salía de su esfera. La decisión de confiar al ministerio fiscal la función investigativa

intenta, en parte, resolver esta contradicción.

También trata de situar a los jueces en la actividad que les corresponde, el de juzgar y decidir sobre las situaciones que el proceso presente, especialmente en las que estén en juego los derechos y garantías del justiciable. Por eso, el juez está separado de la actividad investigativa, para que proteja con eficiencia los derechos y garantías y decida con imparcialidad; así, el juez mismo se convierte en una garantía del control de la legalidad del proceso. El juez también es garante de la libertad y la dignidad personal, al decidir sobre la coerción del imputado; y es garante del principio de legalidad procesal, al ser en definitiva quien decide sobre la aplicación del principio de oportunidad, de suspensión de acciones, de sobreseimientos y, en general, de todos los hechos que deban ser resueltos con el poder de la jurisdicción.

#### **3.4. Control judicial de la ejecución de la pena**

Hasta antes de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal, el control de las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales correspondía a un ente administrativo, cuya burocratización lo convirtió en una oficina que se encargaba casi con exclusividad de controlar los inicios y las finalizaciones de las condenas de los reclusos. Se incumplía, por demás, el mandato constitucional que ordena que el sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos. Y les otorga los siguientes derechos a la persona que cumple una pena de prisión como a ser tratada como ser humano; a que no se le discrimine; a que no se le



someta a tratos crueles o a acciones que denigren su dignidad; a que no sea objeto de exacciones ilegales; a que no se le someta a experimentos científicos; a cumplir las penas en lugares destinados para el efecto; y a comunicarse con la familia, el abogado defensor y el asistente religioso o médico.

Estos constituyen una amplia gama de derechos de que gozan los condenados, pero que quedan en el rango de meras declaraciones, si no existe el mecanismo adecuado para hacerlos valer. Con el objeto de hacerlos positivos, se ha incluido, dentro del nuevo Código procesal penal, una serie de normas que regulan lo referido a la ejecución de las sentencias de carácter penal. Así, el Artículo 492 de la misma norma procesal penal, contiene una cláusula general de aplicación, que faculta a los condenados para que ejerzan, durante el cumplimiento de sus condenas, los derechos que les otorgan las leyes penales, penitenciarias y los reglamentos.

Una de las principales figuras dentro del nuevo cuadro que la ejecución presenta, la constituye el juez de ejecución, que no es un funcionario administrativo, sino un juez con plena competencia en materia penal con pleno control sustancial y formal de la ejecución de las condenas. Posee control formal en el sentido de que es el juez de ejecución quien revisa y controla los cómputos de las sentencias de prisión, las situaciones de libertad anticipada, libertad condicional y, en general, realiza el control sobre las penas privativas de libertad; también le corresponde encargarse del control formal, el encargado del control de las penas de multa y de las conmutas, de las inhabilitaciones y rehabilitaciones; y ejercer jurisdicción en los casos en que la ley

penal otorgue efecto extintivo de la pena al perdón del ofendido. El control sustancial está contemplado dentro de la ley mediante la intervención del juez para velar por que las penas cumplan la finalidad que la ley prevé para ellas, como en el caso de la pena de prisión. Además, en su momento, incluye el garantizar a los condenados el respeto o la reparación de los derechos que les sean conculcados.

### **3.5. Excepcionalidad de la prisión preventiva y medidas sustitutivas**

La aplicación en un proceso penal de cualquier medida de coerción, es contradictoria por mucho que se justifique respecto del principio de inocencia, de juicio previo y del de culpabilidad. Pese a ello, la ley admite, en circunstancias determinadas y delimitadas con exhaustividad por ella misma, la aplicación de medidas de coerción, que por las razones señaladas son por principio excepcionales. Sin embargo, en la legislación derogada se aplicaron, como regla, las medidas de coerción y, en especial, la prisión preventiva. Puede decirse que el quedar sujeto a alguna medida era lo usual, especialmente el quedar sujeto a prisión preventiva.

Por supuesto, esta deformación no se debía solamente a la errónea interpretación de la ley por parte de los jueces. Inflúan también en este problema otros factores, tales como el hecho de que los jueces eran los encargados de la investigación, y utilizaban las medidas como una forma de asegurar el resultado de su actividad, con un claro criterio inquisidor. Esta es, sin duda, la principal causa de la gran cantidad de presos sin condena, que satura el sistema penitenciario; otro elemento importante que



contribuyó a la deformación apuntada, lo constituye un velado pensamiento represivo.

El uso de la prisión preventiva se consideró, dentro de la ideología del sistema, como una medida efectiva en la lucha contra la delincuencia. Como no se cuenta con argumentos científicos de que en algún momento esto hubiera cumplido realmente este fin, puede asegurarse que lo que logró con eficacia fue la negación del derecho de libertad para muchos y la transgresión de los principios de inocencia y juicio previo.

Dentro de la nueva ley, las medidas de coerción se desarrollan en un medio distinto. Hoy la investigación es función de un órgano distinto e independiente de la judicatura; con ello el juez está alejado, al menos formalmente, de prejuicios contra los imputados. El proceso tiende hacia el modelo acusatorio, lo que contribuirá a que los imputados no sean siempre sujetos a medidas de coerción, en forma contraria a los procedimientos de corte inquisitivo en los que la sujeción a medidas es, en sí, un requisito para su funcionamiento y efectividad.

### **3.6. Servicio público de defensa penal**

Por mandato de la ley ordinaria se conforma con la Dirección General del Servicio Público de Defensa Penal y las secciones necesarias, para lo que se contará con una oficina central de la Defensa Pública en cada departamento.

El objetivo principal del Servicio Público de Defensa Penal es el de contribuir, dentro del proceso penal, a hacer efectivo el principio constitucional de defensa en juicio, proporcionando, en los casos en que sea necesario, el servicio de un defensor a los



imputados que no cuenten con asistencia técnica para proteger sus derechos.

### **3.7. Defensa técnica y conocimiento de la imputación**

La ley ordinaria contiene, en lo relativo al instituto de la defensa, dos formas de ejercerla: la defensa por sí mismo y la defensa técnica. La primera se permite solo en el caso de que el imputado lo desee y no se perjudique con ello los resultados que pueda conseguir una defensa técnica. La defensa técnica debe ser ejercida por abogado. El imputado puede elegir al defensor de su predilección, o bien el juez debe nombrarle uno de oficio, con el objeto de garantizar la defensa, cuando por cualquier circunstancia no pueda proveerse de uno, e incluso puede nombrarlo en contra de la voluntad del imputado según consta en los Artículos 92 y 93 del Código Procesal Penal; pero, aun gozando de abogado defensor, el imputado está facultado para formular solicitudes y observaciones.

En lo referente al defensor, se estipula que debe atender a las disposiciones de su defendido, pero que en el ejercicio de su cargo actuará bajo su responsabilidad. El Artículo 101 del Código Procesal Penal, se constituye en la regla que protege el derecho específico del imputado y el buen ejercicio de la defensa técnica; dicha norma faculta a defensor e imputado a pedir, proponer o intervenir en el proceso con las limitaciones que la ley señala. Un paso importante en la nueva legislación consiste en que se prohíbe, al defensor, el descubrir circunstancias adversas al defendido, en cualquier forma que las haya conocido. Con ello se pone término a la idea de que el



defensor es, en cierta medida, auxiliar del juez, y se aclara que su función consiste en velar por los intereses de su defendido.

El derecho de defensa lleva implícito el derecho del imputado a conocer la información del hecho que se le atribuye y a expresarse libremente sobre éste; sobre el derecho a conocer la información, puede decirse, parafraseando a Julio Maier, que “para poder defenderse es necesario conocer la existencia de algo de qué defenderse”. En el Código Procesal Penal la imputación necesaria juega su papel fundamentalmente en momentos procesales claves para el ejercicio de una defensa efectiva. El primero lo constituye la declaración del sindicado y con respecto a ella, la ley ordena, en el Artículo 81: "Advertencias preliminares. Antes de comenzar las preguntas se comunicará detalladamente al sindicado el hecho que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo, en la medida conocida; su calificación jurídica provisional, un resumen de los elementos de prueba existentes, y las disposiciones penales que se juzguen aplicables". Otro lo constituye el momento de la acusación, contemplada en el Artículo 332 del Código Procesal Penal, y que regula con detalle su contenido y forma.

En este momento tienen efectividad dos circunstancias importantes para el ejercicio de la defensa. Una la constituye el hecho de que el Ministerio Público no puede acusar sin antes haber oído al sindicado. Y la otra, que el hecho objeto de investigación y posible hecho por el que se realizará un juicio y del cual se acusará al sindicado, ha sido promovido por un órgano ajeno al juez, el Ministerio Público, diferencia de suma



importancia en relación con el procedimiento derogado y que tiende a hacer efectiva la imparcialidad del juzgador. Durante el juicio, en la fase del debate, se debe señalar nuevamente al acusado el hecho por el que se hace el juicio y que se le atribuye.

### **3.8. Servicio público de defensa, publicidad y oralidad**

En el procedimiento penal derogado, el juez debía nombrarle un defensor de oficio al imputado que no podía agenciarse los servicios de un abogado. La ley determinaba que dicha función podía ejercerla un abogado de oficio o un estudiante de derecho; esto último se convirtió en el uso general y constituía una vulneración legal del principio de defensa. El nuevo código ha eliminado esta posibilidad, al disponer que en todos los casos el defensor deba ser abogado. Todo abogado colegiado pertenece al Servicio Público de Defensa Penal y sus servicios son remunerados; este servicio depende de la Corte Suprema de Justicia; al respecto, se considera que esa disposición vulnera la autonomía de las funciones de los defensores, pues la dependencia económica, en especial, puede coartar sus funciones o generar reticencia hacia ellas.

El Código Procesal Penal contiene, en el Artículo 12, el principio de publicidad del proceso: "Obligatoriedad, gratuidad y publicidad. La función de los tribunales en los procesos es obligatoria, gratuita y pública...". La publicidad es, pues, la garantía de control de la actividad de los órganos que intervienen en el proceso. Se deriva de la publicidad que debe investir todos los actos del poder estatal y resulta esencial a la naturaleza de la forma de gobierno republicano, que contiene la Constitución Política



de la República de Guatemala.

La oralidad es la vía que posibilita una publicidad real dentro del proceso penal, para el control de éste y la protección de las garantías individuales del procesado. No significa que el uso de la escritura dentro del nuevo procedimiento haya sido desechada por completo, pero de la misma ley puede deducirse que debe utilizarse cuando sea estrictamente necesario, como es el caso de la documentación de la prueba anticipada o las declaraciones de funcionarios o diplomáticos. Quienes no pueden expresarse en forma oral tienen también dentro del proceso, la posibilidad de hacerlo por escrito, según lo establecido en el Artículo 362 del Código Procesal Penal.

### **3.9. Límites formales para la averiguación de la verdad**

Las dos fases principales del proceso penal, la etapa preparatoria y el juicio, tienen como objetivo principal la constatación de la verdad del objeto o hecho procesal, es decir, la circunstancia conflictiva que mueve a la jurisdicción. No obstante, la verdad como fin del proceso se enfrenta, en su búsqueda, a los límites que le presenta el sistema jurídico, incluso en esta época del llamado Estado de Derecho, con todas las garantías que representa. La Constitución Política de la República guatemalteca, ha dado importancia especial, dentro de las garantías ciudadanas, a las normas referidas a la limitación del ejercicio de poder penal del Estado en la averiguación de la verdad. Así puede asegurarse que el procedimiento penal guatemalteco, al cumplir su finalidad principal en la búsqueda de la verdad, no puede afectar la libertad, la dignidad y la

seguridad de los ciudadanos.

En este sentido, la normativa constitucional ha recogido las conclusiones doctrinarias modernas convergentes con posiciones respetuosas de los derechos fundamentales, que limitan formalmente al Estado en el ejercicio de la averiguación de la verdad. En esta parte del estudio se considerarán aquellas disposiciones referidas al tema que gozan de rango constitucional. Éstas se sujetan a la clasificación siguiente: primeramente, las protectoras del imputado cuando este es considerado como órgano de prueba; y en segundo lugar, las que resguardan el ámbito de intimidad de los ciudadanos.

En cambio, los límites al Estado en el trato al imputado como órgano de prueba, es lógico pensar que, dado que el imputado de un hecho es quien más cerca está de poder proporcionar información sobre este, debe prestársele a él la mayor protección posible para que sus derechos no sean violentados, según el momento y la forma como es requerido de tal información. Así, la Constitución Política de la República prescribe en el capítulo sobre derechos individuales, específicamente en el Artículo 16, de la declaración contra sí y parientes estableciendo que: "En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley".

Si bien la norma constitucional permite el no declarar contra sí mismo, faculta a declarar en favor siempre que se considere necesario. La declaración, entonces, se



constituye, en primer lugar, en un medio de defensa del procesado y, secundariamente, en un medio de averiguación, situación que puede apreciarse con claridad en el Código Procesal Penal.

### **3.10. Recursos humanos**

El Código Procesal Penal, crea los apoyos indispensables para la efectiva prestación del servicio de defensa; de esta ley, se infieren varios mecanismos para proveer al servicio público de defensa, del personal técnico necesario como los abogados, para el desarrollo de su función. En su defecto, la Dirección General del Servicio Público de Defensa Penal proveerá el nombramiento de un defensor específico. Lógicamente, los abogados voluntarios tienen preferencia en la prestación del servicio.

### **3.11. La víctima en el proceso penal**

En la ley procesal se ha recogido, en cierta medida, la tendencia a dotar a la víctima de mecanismos formales dentro del propio procedimiento para satisfacer de alguna manera su pretensión dentro de este, o bien aliviar de alguna forma el daño que un hecho delictivo pueda causarle. El más característico de estos mecanismos y que ya ha sido tratado en este trabajo, es el relacionado con la participación del interesado en los delitos de acción y persecución privada; especialmente se ha tratado el caso de los procesos seguidos por violaciones de los derechos humanos e intereses difusos, en los que pueden actuar, como ente persecutor, no solo las víctimas directas, sino también

asociaciones u organismos interesados en la promoción de tales derechos. Criterio de oportunidad y suspensión condicional de la persecución penal, el consentimiento del agraviado es presupuesto indispensable, dentro del proceso penal, para la utilización del llamado criterio de oportunidad.

La reparación del daño causado o la promesa cierta de hacerlo, es también presupuesto necesario para aplicar, cuando proceda, la suspensión condicional de la persecución penal. Este mecanismo consiste en permitir la espera, durante un plazo que fija la ley o el tribunal, dentro de una escala que permite la ley o el juez, plazo en el cual se suspende el procedimiento bajo la advertencia de cumplir lo indicado por el tribunal. La transformación de la acción penal pública en privada señala la doctrina, la llamada privatización del conflicto puede llegar por otro camino, por la vía de la ponderación en el caso concreto, como modo de selección de los casos que son incluidos en el sistema penal cuando el Estado renuncia a perseguir hechos punibles cuya persecución en principio, le es debida, por falta de interés público, y se expresa el interés privado en perseguir penalmente, es viable la transformación de la persecución penal pública, permitiendo a la privada, a expresarse por intermedio del procedimiento regulado para este tipo de acción.



## CAPÍTULO IV

### 4. Delito

El delito, en sentido estricto, es definido como una conducta, acción u omisión típica o tipificada por la ley, antijurídica es decir contraria a derecho, culpable y punible. Supone una conducta de infracciones del derecho penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley.

“La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. La definición de delito ha diferido y difiere todavía hoy entre escuelas criminológicas. Alguna vez, especialmente en la tradición, se intentó establecer a través del concepto de derecho natural, creando por tanto el delito natural. Hoy esa acepción se ha dejado de lado, y se acepta más una reducción a ciertos tipos de comportamiento que una sociedad, en un determinado momento, decide punir. Así se pretende liberar de paradojas y diferencias culturales que dificultan una definición universal”<sup>19</sup>.

Existen dos tipos de delito penal y delito civil, por lo que históricamente se dice que: “En algunos sistemas jurídicos, como en el de derecho romano, el de Argentina, el de Chile, o el de España y, general, varios sistemas de la familia del derecho continental, se distingue entre delito civil y delito penal; el delito civil es el acto ilícito, ejecutado con

---

<sup>19</sup> Ciuro Caldani, Miguel Ángel. **Lecciones de Derecho Penal**. Rosario, Pág. 134.

intención de dañar a otros, mientras que constituye cuasidelito civil el acto negligente que causa daño. Los actos considerados como delitos civiles y cuasidelitos civiles, pueden ser también delito penal si se encuentran tipificados y sancionados por la ley penal. Un delito penal no será, a la vez, delito civil, si no ha causado daño; como tampoco un delito civil será, a la vez, delito penal, si la conducta ilícita no está tipificada penalmente por ninguna ley”<sup>20</sup>.

#### **4.1. El crimen y el delito**

Crimen y delito son términos equivalentes. Su diferencia radica en que delito es genérico, y por crimen se entiende un delito más grave o, en ciertos países, un delito ofensivo en contra de las personas. Tanto el delito como el crimen son categorías presentadas habitualmente como universales; sin embargo los delitos y los crímenes son definidos por los distintos ordenamientos jurídicos vigentes en un territorio o en un intervalo de tiempo. Tanto en su faz ideal como en su faz material, el crimen ha sido distinto en todos los momentos históricos conocidos y en todos los sistemas políticos actuales.

Se puede alegar que el homicidio es considerado delito en todas las legislaciones, pero matar a otro es castigado como homicidio sólo bajo estrictas condiciones, pero es menester que no se mate en una guerra si no es necesario, que no se mate ejerciendo una profesión como médicos, enfermeros, policías, jueces, ministros del interior,

---

<sup>20</sup> *Ibíd.* Pág. 135.

ministros de defensa, o que no se mate en legítima defensa y seguridad. Por otro lado, existen delitos y crímenes considerados internacionales, como el genocidio, la piratería naval, el tráfico de personas, etc.; pero un crimen que no es castigado es solamente un reproche moral injurioso en contra de una persona, inclusive si ella incurrió en esa conducta, considerada delito. Sólo el castigo constituye a alguien en delincuente o en criminal.

El castigo transforma la vaga noción de delito en un hecho. Esta idea se puede intentar refutar argumentando que basta la existencia de una víctima para que exista delito o crimen. Crear delitos, crímenes y castigos son facultades soberanas de quienes están a la cabeza de un sistema normativo. “Eso explica que en Singapur sea un delito masticar goma de mascar en lugares públicos y un crimen arrojarlo al piso y en Chile sea un delito fumar marihuana incluso dentro de un espacio privado, o en Alemania el negar el holocausto”<sup>21</sup>.

#### **4.2. Clasificación de los delitos**

Los delitos se clasifican en dolosos, y es que el autor ha querido la realización del hecho típico habiendo coincidencia entre lo que el autor hizo y lo que deseaba hacer. La imprudencia se da también cuando el autor no ha querido la realización del hecho típico, el resultado no es producto de su voluntad, sino del incumplimiento del deber de cuidado. El delito por comisión, surge de la acción del autor, cuando la norma prohíbe

---

<sup>21</sup> **Ibíd.**, Pág. 137.

realizar una determinada conducta y el actor la realiza. El delito por omisión, son abstenciones que se fundamentan en normas que ordenan hacer algo, y el delito se considera realizado en el momento en que debió realizarse la acción omitida; y el de por omisión propia que están establecidos en el Código Penal; y son los puede que realizar cualquier persona, y basta con omitir la conducta a la que la norma obliga.

Por omisión impropia, no están establecidos en el Código Penal y se dan por la posibilidad de una omisión, consumar un delito de comisión o delitos de comisión por omisión, como consecuencia el autor será reprimido por la realización del tipo legal basado en la prohibición de realizar una acción positiva. No cualquiera puede cometer un delito de omisión impropia, es necesario que quien se abstiene tenga el deber de evitar el resultado es decir, deber de garante. Por ejemplo: La madre que no alimenta al bebe, y en consecuencia muere. Es un delito de comisión por omisión.

De resultado: exigen la producción de determinado resultado; están integrados por la acción, la imputación objetiva y el resultado. De actividad: son aquellos en los que la realización del tipo coincide con el último acto de la acción y por tanto no se produce un resultado separable de ella; el tipo se agota en la realización de una acción, y la cuestión de la imputación objetiva es totalmente ajena a estos tipos penales, dado que no vincula la acción con un resultado. En estos delitos no se presenta problema alguno de causalidad.

- De lesión: hay un daño apreciable del bien jurídico; se relaciona con los delitos de resultado.

- De peligro: no se requiere que la acción haya ocasionado un daño sobre un objeto, sino que es suficiente con que el objeto jurídicamente protegido haya sido puesto en peligro de sufrir la lesión que se quiere evitar.

El peligro puede ser concreto cuando debe darse realmente la posibilidad de la lesión, o abstracto cuando el tipo penal se reduce simplemente a describir una forma de comportamiento que representa un peligro, sin necesidad de que ese peligro se haya verificado. Cuando la acción crea un riesgo determinado por la ley y objetivamente desaprobado, indistintamente de que el riesgo o peligro afecte o no el objeto que el bien jurídico protege de manera concreta.

De los delitos comunes que pueden ser realizados por cualquiera, no mencionan una calificación especial del autor, se refieren a él en forma genérica; los delitos especiales, solamente pueden ser cometidos por un número limitado de personas; es decir, aquellos que tengan las características especiales requeridas por la ley para ser su autor. Estos delitos no sólo establecen la prohibición de una acción, sino que requieren además una determinada calificación del autor. Y son delitos especiales propios cuando hacen referencia al carácter del sujeto, como por ejemplo el prevaricato, que sólo puede cometerlo quien es juez. Son delitos especiales impropios aquellos en los que la calificación específica del autor opera como fundamento de agravación o atenuación. Verbigracia la agravación del homicidio cometido por el ascendiente, descendiente o cónyuge.



### 4.3. Elementos positivos del delito

La teoría del delito es un sistema de categorización por niveles, conformado por el estudio de los presupuestos jurídico penales de carácter general que deben concurrir para establecer la existencia de un delito, es decir, permite resolver cuando un hecho es calificable de delito. Esta teoría, creación de la doctrina, pero basada en ciertos preceptos legales, no se ocupa de los elementos o requisitos específicos de un delito en particular homicidio, robo, violación, etc., sino de los elementos o condiciones básicas y comunes a todos los delitos. Históricamente, se puede hablar de dos corrientes o líneas: la teoría causalista del delito y la teoría finalista del delito. Para la explicación causal del delito la acción es un movimiento voluntario físico o mecánico, que produce un resultado el cual es tomado por el tipo penal, sin tener en cuenta la finalidad de tal conducta.

La teoría finalista del delito entiende la conducta como un hacer voluntario final, en cuyo análisis debe considerarse los aspectos referidos a la manifestación exterior de esa finalidad. La primera corriente considera preponderantemente los elementos referidos a la pérdida de valor del resultado; la segunda corriente por el contrario, pone mayor énfasis, en la pérdida del valor de la acción. Más recientemente, la teoría funcionalista intenta constituir un punto de encuentro entre finalistas y causalistas, destacando en esta línea el autor Claus Roxin en Alemania y Paz de la Cuesta en España, entre otros.



La mayoría de los países de la tradición jurídica de derecho continental, utilizan la teoría finalista del delito. A partir de los años 90, en Alemania, Italia y España, aunque parece imponerse en la doctrina y jurisprudencia la estructura finalista del concepto de delito, se ha iniciado el abandono del concepto de injusto personal, propio de la teoría finalista, para introducirse paulatinamente las aportaciones político criminal de un concepto funcionalista del delito orientado a sus consecuencias. Quizá la aportación más significativa a la teoría de delito del funcionalismo moderado sea la denominada teoría de la imputación objetiva que "...introduce el concepto de riesgo en la tipicidad, buscado la moderación, en unos casos, de la amplitud de las conductas inicialmente susceptibles de ser consideradas como causa y en otros, la fundamentación de la tipicidad en base a criterios normativos en aquellos supuestos en los que ésta no puede fundamentarse en la causalidad, como sucede en los delitos de omisión, algunas modalidades de delitos de peligro, entre otros"<sup>22</sup>.

#### **4.4. La acción**

"La conducta humana es dependiente de la acción u omisión que es la base sobre la cual descansa toda la estructura del delito. Si no hay acción humana, si no hay conducta, no hay delito. Sin embargo, el concepto de acción engloba igualmente el de omisión, en la cual existe una conducta en la que conscientemente se evita una acción

---

<sup>22</sup> *Ibíd.* Pág. 143.

concreta. Constituye el soporte conceptual de la teoría del delito y el eje de la consideración axiológica y natural del hecho punible”<sup>23</sup>.

#### **4.4.1. El concepto de acción y concepto de acción causal**

Una de las principales funciones del concepto de acción es servir de límite o filtro para seleccionar previamente las acciones que pueden ser relevantes para el Derecho penal. El concepto de acción ha experimentado una evolución en la que se han entremezclado puntos de vista filosóficos, político criminales y dogmáticos. Además de que el concepto natural de acción es creación de Von Liszt y Beling, quienes son los fundadores del sistema clásico del delito, éste lo define por primera vez el concepto de acción como la producción, que se reduce a una voluntad humana, de una modificación en el mundo exterior.

En este concepto, para la modificación causal del mundo exterior debía bastar cualquier efecto en el mismo, por mínimo que sea. Debido a la imposibilidad del concepto señalado de explicar la omisión, Von Liszt fórmula más tarde una segunda descripción, diciendo que acción es la conducta voluntaria hacia el mundo exterior; más exactamente modificación, es decir, causación o no evitación de una modificación de un resultado del mundo exterior mediante una conducta voluntaria. Correlativamente, Beling sostiene que existe acción si objetivamente alguien ha emprendido cualquier movimiento o no movimiento, a lo que subjetivamente ha de

---

<sup>23</sup> **Ibíd.** Pág. 145.

añadirse la comprobación de que en ese movimiento corporal o en esa falta de movimiento animaba una voluntad.

En resumen, el concepto de Beling consiste en que la acción debe afirmarse siempre que concurra una conducta humana llevada por la voluntad, con independencia de en qué consista esa voluntad, es decir, no considera dentro de su concepto el contenido de la voluntad. El concepto finalista de acción de Hanz Welzel, conceptúa que “Toda la vida comunitaria del hombre se estructura sobre la actividad final del hombre”. Es decir que los miembros de la sociedad pueden actuar conscientes del fin, es decir, proponerse fines, elegir los medios requeridos para su obtención y ponerlos en movimiento con conciencia del fin, esta actividad final se llama acción. Cuando el hombre es corporalmente causal sin que pueda dominar su movimiento corporal a través de un posible acto de voluntad sea que obre como simple masa mecánica o que ejecute movimientos reflejos tales movimientos corporales quedan excluidos de las normas del derecho penal.

“Por eso se exige la voluntariedad de la conducta humana como presupuesto esencial del juicio jurídico penal, voluntariedad es la posibilidad de dominio de la actividad o pasividad corporal a través de la voluntad. El objeto de las normas penales es la conducta humana, esto es, la actividad o pasividad corporal del hombre sometida a la capacidad de dirección final de la voluntad. Esta conducta puede ser una acción o el

ejercicio efectivo de actividad final, la omisión de una acción, el no ejercicio de una actividad final posible”<sup>24</sup>.

La acción humana es ejercicio de actividad final. La finalidad o el carácter final de la acción se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad, ponerse fines diversos y dirigir su actividad, conforme a su plan, a la consecución es estos fines. Actividad final es un obrar orientado conscientemente desde el fin, mientras que el acontecer causal no está dirigido desde el fin, sino que es la resultante causal de los componentes causales existentes en cada caso. Por eso la finalidad es vidente, y la causalidad ciega, por lo que la dirección final de una acción se lleva a cabo en dos etapas; la primera transcurre totalmente en la esfera del pensamiento, y empieza con la anticipación el proponerse del fin, que el autor quiere realizar. De ello sigue la selección de los medios de la acción para la consecución del fin; el autor determina los factores causales que son requeridos para el logro del mismo.

La segunda, de acuerdo con la anticipación mental del fin y la elección de los medios, el actor efectúa su acción en el mundo real; pone en movimiento, conforme a su plan, los medios de acción escogidos con anterioridad, cuyo resultado es el fin; la segunda etapa de la dirección final se lleva a cabo en el mundo real.

---

<sup>24</sup> **Ibíd.** Pág. 150.



#### **4.5. La ausencia de acción**

Puesto que no hay delito sin acción, obviamente cuando no existe acción tampoco hay delito. Invariablemente ocurre así cuando falta una manifestación exterior, o sea, una modificación externa. No obstante, se prestan a dudas aquellos casos en que existe un hecho externo, pero respecto del cual hay una ausencia de voluntad que lo haya dirigido. Para resolverlos se ha establecido, como criterio general, que no hay acción cuando se puede afirmar que la persona involucrada sólo ha tomado parte físicamente en el hecho, pero sin intervención de voluntad consciente en la conducción de dicho proceso causal.

#### **4.6. Fuerza irresistible**

“El concepto de fuerza irresistible ya era contemplado en el derecho romano y en el derecho común con el nombre de “vis physica” absoluta o hablativa; podemos definirla como aquella fuerza que imposibilita desde todo punto al sujeto para moverse o para dejarse de mover. Esto es, lo mantiene en el mismo estado en que el sujeto se encontraba en el momento en que se ve sorprendido por esa vis physica; este concepto se contrapone al concepto de miedo insuperable, importante concepto en el derecho penal, y que se denominó “vis moralis”. En este caso, el sujeto puede moverse físicamente y por tanto posee una voluntad libre, aunque coartada en el ejercicio de su

libertad; la fuerza física irresistible puede provenir de la naturaleza o de un tercero, lo importante es que produce que una persona actúe sin capacidad de control”<sup>25</sup>.

Esta fuerza física irresistible debe ser absoluta, es decir el sujeto no debe tener la posibilidad de actuar de otra forma. Por ejemplo: se produce un terremoto y las personas que viven en un edificio pugnan por salir, al llegar a las escaleras, una resbala y cae sobre otra produciéndole la muerte; en este caso el sujeto que resbaló actuó con fuerza física irresistible el temblor, por lo que no hay acción. Un caso diferente se da si fue una persona la que produjo la fuerza física irresistible, pues ésta si responde, por ejemplo: si A empuja a B para que impulse a C que se encuentra en el borde de un barco y, efectivamente C cae y muere, A responde por la muerte de C, mientras B sólo fue víctima de una fuerza irresistible, que es el empujón producido por A.

El concepto de fuerza irresistible también es de gran importancia en el derecho penal, porque excluye la acción del individuo, ya que quita toda voluntariedad a su conducta. O si se quiere ser más preciso, el individuo que se ve afectado por una vis física, no se da en él una conducta humana. Claro está, que si el individuo no ejecuta una acción, puede realizar el hecho típico, antijurídico y penado en el derecho positivo, pero no podemos, en puridad, hablar de comisión de delito del actor de delito, entendiéndose ahora como un hecho típico, antijurídico y penado, es inimputable. Así, y repitiendo lo

---

<sup>25</sup> Mezger, Edmundo. **Tratado de Derecho Penal**. Pág. 916.

dicho, para que se pueda hablar de delito o falta debe haber una acción o una omisión, y la vis physica excluye la misma.

#### **4.7. Reflejos condicionados**

No constituyen acción ya que dichos movimientos no son controlados o producidos por la voluntad de la persona; el estímulo del mundo exterior es percibido por los centros censores que los transmiten, sin intervención de la voluntad, directamente a los centros motores. “Es aquí donde radica la diferencia con los denominados actos de corto circuito, explicados anteriormente, ejemplo de movimiento reflejos es cuando un sujeto efectúa un movimiento brusco al tocar una conducción eléctrica, producto de lo cual hiera a otra persona”<sup>26</sup>.

##### **4.7.1. Estados de inconsciencia**

Se trata de momentos en los que el sujeto que realiza la acción no es plenamente consciente de sus actos. Si A bajo efectos de hipnosis mata a B, A no es responsable por la muerte de B puesto que no tenía control consciente sobre sus actos.

---

<sup>26</sup> **ibíd.** Pág. 120.

#### **4.7.2. La tipicidad**

“Se denomina tipicidad al encuadramiento de la conducta humana al tipo penal. Así cuando la ley describe el homicidio diciendo el que matare a otro, la conducta típica está dada por el hecho concreto de matar a otro, se incluyen todas las características de la acción prohibida que fundamenten positivamente su antijuricidad. Pero no siempre se pueden deducir directamente del tipo estas características y hay que dejar al juez la tarea de buscar las características que faltan. Ello se debe a la dificultad de plasmar legalmente tales características en el tipo legal”<sup>27</sup>.

#### **4.8. La estructura del delito**

A partir de la definición usual de delito, acción típica, antijurídica y culpable, se ha estructurado la teoría del delito, correspondiéndole a cada uno de los elementos de aquella. Esta es la teoría imperante en el derecho internacional y también en el español, ya que el Artículo 10 del Código Penal español así lo reconoce en la definición de la infracción penal; no obstante, aunque hay un cierto acuerdo respecto de tal definición, no todos le atribuyen el mismo contenido. Así son especialmente debatidas las relaciones entre sus diversos elementos y los componentes de cada uno de ellos. El tipo es una figura que crea el legislador, haciendo una valoración de determinada conducta delictiva; en sencillas palabras podemos decir que es una descripción abstracta de la conducta prohibida; es un instrumento legal, lógicamente necesario y de

---

<sup>27</sup> **Ibíd.** Pág. 922.

naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de las conductas humanas, penalmente relevantes.

La conducta es toda actuación controlada y dirigida por la voluntad del hombre que causa un resultado en el mundo fenomenológico; el nexo entre la conducta y el resultado, la prueba de la relación de causalidad es un elemento imprescindible en los delitos de resultado para la calificación como típica de la conducta. La teoría causal más extendida y comúnmente admitida es la teoría de la equivalencia de condiciones si bien no en su versión tradicional “conditio sine qua non”, sino como teoría causal que explica lógicamente porque a una acción le sigue un resultado en el mundo exterior, según las leyes de la naturaleza. Una vez constatada la existencia de una relación de causalidad, en algunos supuestos será necesario comprobar, que, además, la conducta es imputable a su autor.

Esta atribución se realiza, según la teoría de la imputación objetiva en base a criterios normativos limitadores de la causalidad natural; en primer lugar, habría que constatar que la conducta o acción incrementó el riesgo prohibido y a continuación, que el riesgo creado fue el que se materializó efectivamente en el resultado producido. La Teoría de la Imputación Objetiva, ante la crítica doctrinal de la teoría de la causalidad en España y Alemania, se elaboró esta teoría alternativa; existen tipos penales de cuya causalidad se duda o que, siendo causales, se duda de su tipicidad. El ejemplo más claro de esta crítica son los delitos por omisión.

En estos tipos, la no realización de una conducta es lo que se pena, pero no es racionalmente posible atribuir a esa inacción el posible resultado posterior, pues no se sabe qué sucedería si el agente hubiese actuado como se lo pide la norma. Ante este obstáculo, la doctrina ha elaborado la teoría del riesgo típicamente relevante, para poder atribuir tipicidad a una acción. En primer lugar se analiza si, efectivamente, la conducta realizada despliega un riesgo de entre los tutelados por la norma penal; así, en caso de un delito comisivo,...“el análisis de una conducta homicida deberá determinar que, por ejemplo, disparar a otro con un arma de fuego es una conducta que despliega un riesgo de los contemplados por la norma que prohíbe el homicidio, es decir, que es idóneo para entrar dentro de la descripción normativa de homicidio”<sup>28</sup>.

De esta forma, causar la muerte a otro clavándole una aguja en el dedo, provocando así una reacción química inesperada no es un riesgo de los previstos por la norma penal, pues el clavar una aguja a otra persona no es una conducta socialmente vista como suficientemente riesgosa para causar un homicidio aunque, efectivamente, exista una relación causal. Por el otro lado, en el supuesto de un delito omisivo, como el de no socorrer a alguien que está en peligro, la conducta de no hacer nada no es causal del posible daño posterior, pero sí despliega un riesgo de los previstos por la norma. Es decir, no hacer nada ante esa situación es justamente aquello que la norma penal busca prevenir igual que la del homicidio busca evitar las conductas socialmente consideradas idóneas para matar.

---

<sup>28</sup> *Ibíd.* Pág. 925.



A partir de la constatación de ese riesgo típicamente relevante, se debe constatar que el resultado la muerte, las lesiones, etc., es expresión de ese riesgo, y no fruto de otras conductas o eventos ajenos al agente. Este último análisis no se realiza en delitos llamados de mera actividad, en los que no hace falta un resultado para que haya delito de omisión de socorro, allanamiento de morada, etc.

El resultado es la consecuencia externa y observable derivada de la acción o manifestación de voluntad, los códigos penales castigan en algunos casos la acción de delitos de simple actividad y en otros el resultado que se deriva de ésta, delitos de resultado. Pero también puede haber conductas de no hacer o dejar de hacer que traen como consecuencia un resultado y puede ser formal o material.

#### **4.9. Causales de justificación**

Las causales de justificación son situaciones reconocidas por el derecho en las que la ejecución de un hecho típico se encuentra permitida, es decir, suponen normas permisivas que autorizan, bajo ciertos requisitos, la realización de actos generalmente prohibidos. “Vienen a ser normas dirigidas a situaciones específicas que excluyen la antijuridicidad de un determinado comportamiento típico, que a priori podría considerarse antijurídico, cabe destacar que la comprobación del carácter antijurídico de la conducta tiene un carácter negativo, de manera que una vez identificada la conducta típica, habrá de analizarse su eventual inclusión dentro de las causas de

justificación, excluyendo el delito si encuadra en ella, y suponiendo antijuridicidad si no encajase”<sup>29</sup>.

El consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- Que se trate de un bien jurídico del que pueda disponer el titular.
- Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo.
- Que haya consentimiento expreso, tácito o presunto, sin que exista vicio alguno.

En la legítima defensa se dice que: “Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende. Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno

---

<sup>29</sup> **Ibíd.** Pág.950.

de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión”<sup>30</sup>.

#### **4.9.1. Estado de necesidad**

Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

#### **4.9.2. Ejercicio de un derecho y cumplimiento de un deber**

El ejercicio de un derecho se da cuando se causa algún daño al obrar en forma legítima, siempre y cuando exista la necesidad racional del medio empleado. El cumplimiento de un deber, consiste en causar daño actuando de forma legítima en el cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista la necesidad racional del medio empleado. El cumplimiento de un deber se encuentra derivado del ejercicio de una profesión.

---

<sup>30</sup> *Ibíd.* 955.

#### **4.10. La imputabilidad**

Establece la capacidad de conocer lo injusto o inconveniencia para la sociedad, o simplemente, que esta no es apropiada; así como de reconocer la posibilidad de actuar de otra manera. Un imputable es capaz de comprender el elemento de reproche que forma parte de todo juicio penal, y por lo tanto, si se le hallare culpable, se haría acreedor a una pena; si no lo puede comprender, será un inimputable, no le será reprochada su conducta, y el juez, eventualmente, lo podía someter a una medida de seguridad.

##### **4.10.1. Miedo insuperable**

Es la fuerza física o fuerza absoluta; básicamente el miedo insuperable es la ausencia total de representación en sí, en la acción misma del delito y su proyección en el resultado, a causa de que la persona o el individuo se encuentra en una situación desventajosa por causa del miedo que siente y que es manifiestamente colocado por la persona en la cual se producirá el resultado.

También se tiene la obediencia debida que es una eximente de responsabilidad penal, por delitos cometidos con motivo de la ejecución de una orden impartida por un superior jerárquico, que beneficia al subordinado dejando subsistente la sanción penal del superior.



## CAPÍTULO V

### 5. La necesidad de reducir las penas según los tipos penales en Guatemala

Siendo el tema medular de esta exposición se tratará en las siguientes líneas, como el objeto de las penas, el que: “Se define la pena como un mal con que el soberano amenaza a los súbditos que intenten violar las leyes y que de hecho les inflige en su justa proporción cuando las violan, al margen de la reparación del daño, atendiendo a algún bien futuro y en último término a la seguridad y la tranquilidad de la sociedad”<sup>31</sup>.

Se considera, en primer lugar, que la pena es un mal y puede ser de distinta naturaleza según afecte a la vida, al cuerpo, la propia estima o el patrimonio; este mal puede consistir en un trabajo forzoso o en sufrir algún daño. Añadido, en segundo lugar, que es el soberano quien fija las penas; no porque toda pena en general implique soberanía, sino porque aquí nos referimos al derecho de castigar en la sociedad civil, que constituye una esfera del poder soberano. Así pues, sólo el soberano puede establecer penas en una sociedad civil, y los particulares no podrían administrarse justicia a sí mismos sin atentar contra los derechos del soberano. Se afirma en tercer lugar: con que el soberano, para subrayar la intención inicial, primero amenaza, y después, si la amenaza no es suficiente para impedir el crimen, castiga.

De ahí se deduce pues que la pena supone siempre un crimen y que en consecuencia

---

<sup>31</sup> Los delincuentes juveniles. En: **Delito y seguridad de los habitantes**. Pág. 234.

no deben incluirse en la categoría de penas así definidas todos los males a que están expuestos los hombres sin haber cometido previamente ningún delito. Además, en cuarto lugar, que la pena se impone al margen de la reparación del daño, para resaltar que son dos cosas distintas y no deben confundirse. Todo crimen genera dos obligaciones: la primera reparar el daño causado, la segunda sufrir la pena, y el delincuente debe cumplir ambas. Debe agregarse también, que en la sociedad civil el derecho de castigar corresponde al magistrado que en consecuencia puede, cuando lo estima pertinente, indultar al culpable; pero no sucede lo mismo con el derecho de exigir satisfacción o reparación del daño: el juez no puede excusar del mismo a quien ha causado un daño, y la persona lesionada conserva siempre su derecho, de tal modo que se le perjudica si se le impide obtener la satisfacción debida.

Y como quinto lugar finalmente, al señalar que la pena se infringe atendiendo a algún bien, apuntar con ello al objetivo que debe proponerse el soberano al infringir penas; y se va a explicar más en concreto a continuación. Hay que destacar antes que las penas pueden ser civiles o penales; las primeras son pecuniarias y se saldan mediante el pago de una determinada cantidad acordada o fijada por los usos. Las penas criminales son legales, pero con la diferencia de que unas son capitales y otras no. Se denominan penas capitales las que implican la pérdida de la vida o la privación de derechos civiles, llamada muerte civil; las penas que suponen infamia o que privan de una parte del bien que se posee pueden definirse como penas capitales en el estricto sentido del término.

El poder soberano sería inútil si no estuviera basado en el derecho e investido de todos



los recursos necesarios para intimidar a los delincuentes mediante el miedo a algún daño, o para imponérselo de hecho cuando perturban la sociedad con sus desórdenes. Incluso ha llegado a ser necesario que este poder alcance hasta imponer el mayor de todos los males naturales, la muerte, para reprimir eficazmente la mayor contumacia, y equilibrar así los distintos grados de la malicia humana mediante un contrapeso lo suficientemente fuerte. Tal es el derecho del poder soberano que tiene el derecho de castigar, se requiere que el culpable tenga alguna obligación a este respecto, pues no se concibe un derecho sin su recíproca obligación.

Es correcto que cuando se trata de una simple pena pecuniaria a la que se ha sido legítimamente condenado, deba pagarse sin esperar a que el juez obligue a ello, exigiendo de todos la prudencia y las mismas reglas de justicia que quieren que se repare el daño y que se obedezca a un juez legítimo. Hay mayor dificultad en lo relativo a las condenas afflictivas y, sobre todo, cuando se llega a la pena capital.

Pero finalmente, si se supone que el criminal ha sido descubierto y detenido, que no ha podido evadirse de la prisión, y que tras un profundo examen se ha convencido de su delito y condenado, por tanto, a sufrir la pena, entonces está obligado a sufrir esta pena, a reconocer que ha sido condenado con justicia y que no se ha cometido por ello ningún error, por lo cual no podría razonablemente lamentarse más que de sí mismo y mucho menos acudir a las vías de hecho para sustraerse a la condena u oponerse al magistrado en el ejercicio de su derecho. He aquí en qué consiste realmente la obligación de un criminal, frente a la pena. En general es cierto que el poder soberano

sólo debe castigar atendiendo a algún objetivo; hacer padecer un daño a alguien, solamente por lo que él personalmente ha hecho, sin prestar atención más que al pasado es una auténtica crueldad, condenada por la razón, puesto que al fin y al cabo es imposible impedir que el mal ya hecho haya dejado de producirse. En una palabra, la soberanía se basa en último término en un poder de hacer el bien, de donde resulta que incluso cuando el soberano hace uso de su derecho a la fuerza debe procurar siempre alguna ventaja, algún bien futuro, de acuerdo con lo que de él exigen los fundamentos de su autoridad.

El principal y último objetivo de las penas es la seguridad y la tranquilidad de la sociedad, pero como pueden existir distintas vías para cumplir este objetivo, dependiendo de las circunstancias, el soberano al infringir las penas se propone también algunos objetivos particulares y secundarios, todos ellos subordinados al objetivo prioritario y al que se orientan en último término.

Este castigo repercute en la utilidad pública. “A veces el soberano pretende quitarle a los culpables los medios para cometer nuevos crímenes, por ejemplo, mediante la confiscación de las armas que podrían utilizar, encerrándolos en prisión, expulsándolos del país o incluso condenándolos a muerte. Al mismo tiempo contribuye a la seguridad pública, no ya en lo que respecta a los propios criminales, sino frente a quienes estarían dispuestos a imitarlos, que se verán intimidados por estos ejemplos. Por ello, nada hay más conveniente para el objetivo de las penas que infringirlas públicamente y con el

aparato más adecuado para impresionar el espíritu de la gente común”<sup>32</sup>.

Todos estos objetivos concretos de las penas deben estar pues subordinados y adecuados siempre al objetivo último y principal que es la seguridad pública, y el soberano debe usar unas y otras como medios para lograr el objetivo principal, de tal modo que sólo debe recurrir a las penas rigurosas cuando las leyes son insuficientes para procurar la tranquilidad pública. Se cuestiona si todos los actos contrarios a las leyes pueden ser legítimamente castigados. La propia finalidad de las penas y la constitución de la naturaleza humana demuestran que puede haber actos viciosos por sí mismos, que, en consecuencia, no es conveniente castigar mediante tribunales humanos.

Los actos rigurosamente íntimos, los simples pensamientos que no se manifiestan en ningún acto exterior perjudicial a la sociedad; por ejemplo, la idea agradable que puede concebirse de una acción malvada, los deseos de cometerla, el proyecto que se gesta sin llevarlo a la práctica; todo ello no está en absoluto sujeto a penas humanas, incluso aunque lleguen a ser conocidas casualmente por los demás hombres. Hay que hacer, por tanto, dos o tres puntualizaciones: la primera es que si este tipo de actos viciosos no está sometido a penas humanas ello se debe a que la debilidad del hombre no permite, por el propio bien de la sociedad, que se trate el ser humano con el máximo rigor porque hay que tener cierta confianza razonable en la humanidad en aquellos asuntos que aunque son negativos por sí mismos no interesan directamente al orden y

---

<sup>32</sup> Ferrajoli Luigi, **Derecho y razón. Derecho procesal penal español**, Pág. 123.

la tranquilidad públicas.

La segunda puntualización es que, aunque los actos puramente interiores no estén sujetos a penas civiles, no debe concluirse por ello que estos actos no estén sometidos a la tutela de las leyes civiles. Es por último evidente que las leyes naturales y la religión condenan formalmente este tipo de actos.

“Sería excesivamente riguroso castigar aquellas faltas leves que la debilidad de la naturaleza humana no permite evitar, por mucha atención que se preste al propio deber. Es una consecuencia del principio de tolerancia que se debe a la humanidad. Necesariamente hay que dejar impunes los vicios comunes que son consecuencia de la corrupción general, como la ambición, la avaricia, la ingratitud, la hipocresía, la envidia, el orgullo, la cólera, etc. Pues un soberano que quisiera castigar rigurosamente todos estos vicios, u otros semejantes, estaría condenado a reinar en el desierto. Hay que limitarse a castigar estos vicios cuando llevan a los hombres hasta extremos peligrosos”<sup>33</sup>.

No es necesario castigar siempre los crímenes que son condenables por sí mismos, existen casos en que el poder soberano puede conceder una gracia, cosa que debe ponderarse de acuerdo con el propio objetivo de las penas. El gran objeto de las penas es el bien público. Así pues, si hay circunstancias en que al conceder la gracia se consigue tanta utilidad como imponiendo una pena, entonces nada obliga en rigor a

---

<sup>33</sup> *Ibíd.* Pág. 23.

castigar, y el soberano debe usar la clemencia. Así pues, si hay un crimen oculto, que sólo es conocido por un número reducido de personas, no es necesario e incluso sería peligroso darle publicidad al castigarlo, pues hay quienes se abstienen de hacer el mal más por ignorancia del vicio que por conocimiento y amor a la virtud.

Cicerón subraya cómo Solón no llegó a promulgar leyes sobre el parricidio, considerándose este silencio del legislador como una gran muestra de prudencia, en el sentido no de que pretendiera justificar algo de lo que aún no se había visto ningún ejemplo, sino más bien ante el miedo a que si se hablara de ello pareciera que se pretendía suscitar cierta envidia antes que apartar de ello a los destinatarios de las leyes. Pueden tomarse en consideración los servicios personales que el culpable o alguien de su familia haya prestado al Estado, o incluso si puede serle de gran utilidad presente, de tal modo que el efecto causado por la contemplación del suplicio no produjese tanto beneficio como el que él mismo es capaz de generar. Cuando se está en alta mar y el piloto comete algún crimen, siempre que no haya en el navío nadie capaz de pilotarlo, castigarlo supondría desear la perdición de todos los que van en el barco. También podría aplicarse este ejemplo a un general del ejército.

Por último, la utilidad pública, que es la medida de las penas, exige a veces el perdón cuando se trata de un gran número de culpables; la prudencia política exige prestar gran atención en no aplicar la justicia, que ha sido establecida para la conservación de la sociedad, de forma tal que conduzca a la perdición del Estado. El rigor en las penas, es algo esencialmente característico del Estado despótico que se fundamenta en el



terror.

En las monarquías, en las repúblicas, en los Estados moderados, el honor, la virtud, el amor a la patria, la vergüenza y el miedo a la infamia, constituyen elementos represivos que pueden evitar muchos crímenes. En este tipo de Estados un buen legislador se preocupará más de instaurar costumbres que de infringir suplicios; en los sistemas políticos moderados todo puede servirle a un buen legislador para establecer penas; en una palabra, todo lo que la ley tipifica como pena es efectivamente una pena.

Sería fácil demostrar que en todos o casi todos los Estados de Europa las penas han disminuido o se han incrementado a medida que se aproximan o se alejan de la libertad, el pueblo romano tenía gran probidad que era tan sólida que a menudo al legislador le bastaba con enseñar el bien para que éste se siguiera, parecería que en lugar de ordenanzas bastaba con dar consejos. Las penas de las leves reglas y las de las leyes de las Doce Tablas fueron casi todas abolidas con la república, bien en base a la ley Valeriana o de acuerdo con la ley Porcia. De ello no se deduce que la república estuviese mal reglamentada, no produciéndose ninguna lesión del orden público. Esta ley Valeriana, que prohibía a los magistrados toda vía de hecho contra un ciudadano que apelase al pueblo, imponía a quien la contraviniese la simple pena de ser reputado como mal ciudadano.

Cuando aparece algún problema en un Estado con gobierno violento éste intenta corregirlo con prontitud y en lugar de limitarse a poner en ejecución las viejas leyes, se



establece una pena cruel que corta el problema radicalmente. Pero se acude al recurso del poder, la opinión se habitúa a esta pena mayor como antes lo estaba a la más leve, y al disminuir el temor ante esta última, enseguida hay que establecer la más grave para todos los supuestos. Los asaltos en carretera eran habituales en ciertos lugares, para intentar detenerlos se inventó el suplicio de la rueda que los interrumpió durante algún tiempo, pasado ese tiempo se sigue robando en las carreteras igual que antes.

Si se analizan las causas de todas las corruptelas, se puede comprobar que se deben a la impunidad de los delitos y no a la moderación en las penas; se debe seguir a la naturaleza que ha proporcionado a los hombres el castigo de la vergüenza, para que el principal componente de la pena sea la infamia de sufrirla; si existen países donde la vergüenza no aparece como un elemento de la condena, ello se debe a la tiranía que ha establecido penas idénticas para los criminales y para las gentes de bien. Con frecuencia un legislador que pretende corregir el mal no piensa en ningún otro método represivo; pondera sus ventajas pero cierra los ojos ante sus inconvenientes y una vez corregido el mal, sólo permanece la severidad del legislador; pero dentro del Estado subsiste un vicio generado por esta severidad: los espíritus se han corrompido al habituarse al despotismo.

Una prueba de la relación existente entre las penas y la naturaleza del Estado se puede deducir de los romanos que a este propósito reformaban las leyes civiles a medida que el pueblo transformaba sus leyes políticas. Las leyes de la monarquía, promulgadas para un pueblo integrado por fugitivos, fueron muy duras. En efecto, tras la expulsión de

los reyes casi todas las leyes que habían establecido determinadas penas cayeron en desuso, no fueron expresamente derogadas, pero una vez que la ley Porcia prohibió condenar a muerte a un ciudadano romano dejaron de tener aplicación. Casi todas las leyes de Sila se limitaban a la interdicción del agua y del fuego, el César añadió la confiscación de bienes porque ello interesaba a sus proyectos. Los emperadores fueron evolucionando estas penas hacia las típicas de una monarquía, dividiéndolas en tres clases: las que se referían a las altas jerarquías del Estado, sublímiores, que eran muy leves; las que se infringía a las personas de rango inferior, medios, más severas; y finalmente las concernientes a los de más baja condición, ínfimos, que fueron las más rigurosas.

Es fundamental que las leyes guarden cierta relación interna para que se pueda evitar antes un gran crimen que uno pequeño, uno que ataca gravemente a la sociedad antes que el que la afecta levemente. Un impostor que se hacía llamar Constantino Ducas suscitó una gran agitación en Constantinopla fue detenido y condenado a azotes; pero tras acusar a personas muy influyentes fue condenado a la hoguera por calumnia. Es significativo que se haya establecido así una jerarquía entre las penas del crimen de lesa majestad y el de calumnia.

Es un grave defecto condenar con la misma pena al salteador de caminos y al que comete robo con homicidio. Es evidente que por razones de seguridad pública debería diferenciarse la pena. Por ejemplo, en la China los ladrones convictos de asesinato eran despedazados y los otros no; esta diferencia ha hecho que allí abunden los robos pero



no los asesinatos. En Moscú, donde la pena por robo y por asesinato es la misma, siempre se asesina, los muertos, suelen decir, no hablan.

Cuando no existe ninguna diferencia en la pena, hay que establecerla en la esperanza de gracia. En Inglaterra no se cometen asesinatos porque los ladrones pueden aspirar a ser deportados a colonias, no los asesinos. La libertad llega a su apogeo cuando las leyes penales deducen cada pena de la naturaleza específica del crimen, la pena no depende del capricho del legislador sino de la naturaleza de las cosas, y el hombre nunca comete violencia contra el hombre. “Hay cuatro tipos de crímenes: los primeros atacan a la religión, los segundos a las costumbres, los terceros a la tranquilidad pública, y los cuartos a la seguridad de los ciudadanos. Las penas que se fijen deben deducirse de la respectiva naturaleza de estos tipos de delitos”<sup>34</sup>.

Además de todo lo anterior, es evidente que desde las penas que son inhumanas como las torturas, hasta las penas que son excesivas o muy drásticas en cuanto a los abundantes años de prisión, no han logrado solventar la violencia no solo en Guatemala, sino a nivel internacional, es decir que durante toda la vida del derecho penal, se ha demostrado que las sanciones que tienden a castigar no fueron ni son la solución al problema de la delincuencia. Es por todo esto que es necesaria que las penas sean reducidas, dentro de las regulaciones penales del Estado, aunque para muchos esto ha de parecer paradójico, empero en base al desarrollo del derecho penal es posible lograr que sea rehabilitado al delincuente no por el medio de las condenas

---

<sup>34</sup> Caballero de Jaucourt, **Del derecho penal**. Pág. 567.

largas y prolongadas, sino a través de un sistema penitenciario que vaya encaminado a la reinserción.

### **5.1. Pena de prisión**

La pena de prisión es una pena privativa de libertad que consiste en que el condenado debe ingresar en una prisión durante un tiempo determinado por la sentencia condenatoria. Cuando el ingreso en prisión tiene carácter indefinido, la pena de prisión recibe la denominación de prisión o cadena perpetua. Pese a que viene a ser una concreción de la pena privativa de derechos, la doctrina jurídica la sitúa en un campo aparte debido a su importancia. Es la sanción penal más común y drástica en los ordenamientos occidentales, a excepción de la pena de muerte.

### **5.2. Deficiencia del sistema penitenciario guatemalteco**

“El sistema penitenciario es el último eslabón del sistema de justicia penal; sin embargo, socialmente y estatalmente se tiene la percepción que son centros de castigo en donde no importa las condiciones, y entre menos molestias provoquen, será mejor. Además la realidad del sistema penitenciario ha puesto en evidencia la crisis de la cárcel, no resocializa, y reproduce las conductas criminales. Pero con el fenómeno de la sobrevivencia de la cárcel, debe pensarse en la formulación en una filosofía de políticas públicas, orientada hacia un trato humano que procure no incrementar la vulnerabilidad



y, en la medida de lo, posible, reducir sus niveles”<sup>35</sup>.

La realidad penitenciaria guatemalteca es contradictoria a esta filosofía, el sistema penitenciario nacional no cuenta con un sistema orgánico funcional ni áreas especializadas e integradas que respondan a la rehabilitación y a la reeducación de los reclusos. Históricamente las cárceles han funcionado como centros retributivos que desocializan y reproducen las injusticias de la estructura económica, y en nada cumplen los estándares internacionales y nacionales de la buena práctica penitenciaria. Sumado a ello la violencia, la corrupción, el control disciplinario en poder de los reclusos en las cárceles, han degenerado en arbitrariedades y en el incumplimiento del fin constitucional de la readaptación social y la reeducación de los reclusos, pero sobre todo en nada han contribuido a la resolución de la conflictividad social. Pero existen otros problemas estructurales como la falta de una ley, la poca asignación presupuestaria, la falta de una carrera penitenciaria y la falta de auditoría social.

### **5.3. La reducción de las penas y un sistema eficiente de rehabilitación de los sentenciados por delitos cometidos**

La reducción de las penas de carácter privativas de libertad en Guatemala son importantes con demasía en virtud de que durante tantos años como quedó plasmado, las penas que son cada vez más drásticas no solventan el problema de la delincuencia, es por ello que la solución de las penas privativas de libertad que conllevan una

---

<sup>35</sup> *Ibíd.* Pág. 235.

abundancia de años para el condenado no es efectiva ni cumple con los fines de las penas, es decir la rehabilitación, es por ello que más vale que las penas sean reducidas, ya que durante menos tiempo el condenado debe ser mantenido por el Estado, pero durante ese tiempo breve o más o menos breve es posible brindarle programas de apoyo de diversa índole con el fin de lograr su reinserción a la sociedad guatemalteca.

#### **5.4. Formas de rehabilitar a los sentenciados en Guatemala**

Existen diversidad de doctrinas y teorías encaminadas a lograr bien sea, el fin de los centros penitenciarios, y son los siguientes:

##### **5.4.1. El modelo moralista religioso**

Se fundamenta en la teoría de la pena como prevención especial y parte de la idea de transformación del individuo en las cárceles desde una perspectiva religiosa, ello para que no vuelva a delinquir, señala que el pecado es la causa de todos los delitos. Por ello considera que el delincuente podía ser reformado moralmente a través del poder de la plegaria, la meditación y la introspección. Establece un método para lograr esta reforma moral: el aislamiento en la celda de castigo y el orden en el trabajo, todo en un régimen de absoluto silencio; estas condiciones preparan la conversión del autor. Su impulsor fue John Howard a través de las cárceles en el Estado de Pennsylvania.

En la misma época, finales del siglo XVIII Jeremy Bentham también elaboró similar

doctrina de reforma moral pero bajo un ropaje materialista. Para Bentham la pena tiende a devolver una cantidad igual de dolor que el causado por el delincuente, porque es útil para disciplinar en un sistema de penas y recompensas. Bentham concibió la cárcel panóptica, la cual es una verdadera máquina para de disciplinar, donde con el mínimo de esfuerzo, es decir, con el máximo de economía se obtiene el máximo de control, esto es el mínimo de privacidad o de evasión a la vigilancia.

El aislamiento celular de Howard y el panóptico de Benthan se inscriben entonces en los primeros intentos científicos por lograr la reforma del delincuente. “Si bien su fundamento es absolutamente moral, no cabe duda que su objetivo era eminentemente autoritario, como un procedimiento que aniquilaba la imaginación, la elasticidad y el progreso de la mente. Si bien su propósito era tratar de mejorar a la persona moralmente, en la práctica lo único que conseguía era generar resistencia y una brutal destrucción de la mente de la persona”<sup>36</sup>.

#### **5.4.2. El modelo del tratamiento terapéutico**

Este pierde su legitimidad e ímpetu a mediados del siglo XIX, por lo que se hizo necesario construir un nuevo paradigma legitimador, éste surgió con la llegada del positivismo y la concepción del delincuente como un enfermo mental. En palabras de Dorado Montero: el delincuente es un incapaz, con voluntad débil, viciosa o pervertida. El delito es síntoma de anormalidad psíquica de quien lo comete, desarreglo moral,

---

<sup>36</sup> Beristáin, Antonio. **Victimología: Nueve Palabras Clave, Penitenciarias** Pág. 345.

perturbación de la voluntad.

### **5.4.3. El modelo de la resocialización**

La falta de límites y proporcionalidad del modelo terapéutico y su fundamentación acientífica del delincuente nato pusieron en crisis este modelo. Tras la II guerra mundial el modelo terapéutico quedó totalmente deslegitimado y fue sustituido por un nuevo modelo de pensamiento, que es el modelo resocializador. Este modelo parte de la criminología sociológica que tendió a explicar el fenómeno delictivo desde una perspectiva social; específicamente, como un proceso en donde el individuo había sido sometido a una defectuosa socialización.

En este modelo, el delincuente es un producto social, el resultado necesario de un mal proceso de socialización. Asume, la naturaleza social del problema criminal. Sin embargo, mantiene una perspectiva etiológica: los malos contactos, la pertenencia a grupos subculturales desviados o el ambiente social son los causantes de este defectuoso proceso de socialización. Dentro de este contexto, lo que procede es someter al sujeto a un nuevo proceso de socialización, para que internalice los valores sociales. La legitimación de la pena radica en los procesos reeducadores y resocializadores.

Este modelo también entró en crisis cuando fue evidente que la cárcel no resocializa por su misma naturaleza de privación de libertad, además de sus efectos

estigmatizantes, la latente posibilidad de manipular la personalidad del delincuente, era contradictorio tratar de socializar a una persona separando de la sociedad, además de ello, en los famosos delitos de cuello blanco los sujetos activos eran personas que habían cumplido su proceso de socialización. Entonces la cárcel no serviría para nada.

### **5.5. Concepto de resocialización en un Estado social y democrático de derecho**

“No cabe duda que el introducir la resocialización como un derecho fundamental ha sido un gran acierto del constituyente, ello sin perjuicio de los graves inconvenientes que la cárcel debe enfrentar a nivel de legitimación axiológica y de carácter práctico, lo cierto es que la pena no puede ser un mecanismo puramente retributivo, concebida con el único fin de causar un sufrimiento estéril, sin que redunde en un beneficio para la persona del delincuente. La resocialización entonces debe ser entendida como una garantía constitucional de carácter individual, que se constituye en una síntesis entre las necesidades de la sociedad de intervenir en la persona del delincuente, pero con limitaciones muy claras en cuanto a no violar la dignidad humana, esto es, el derecho de toda persona a ser como es, a vivir de conformidad con sus propios valores y a mantener el carácter totalmente intangible del fuero interno de la personalidad”<sup>37</sup>.

De lo expuesto anteriormente se establece que todo proceso de resocialización en un Estado social y democrático de derecho, es absolutamente voluntario. Como señala Puig Peña, en su obra, diciendo que:

---

<sup>37</sup> Buzaid, Alfredo, **Despacho Saneador**. Pág. 432.

- Debe empezarse por rechazar cualquier intento de tratamiento impuesto contra la voluntad del afectado.
- No puede imponerse ninguna agravación de la condena por exigencias de resocialización
- Es inadmisibles una concepción de tratamiento destinada a manipular la personalidad.
- No se puede pretender conseguir con la resocialización un convencimiento ético del individuo y su adhesión interna a los valores sociales.

Por lo tanto, resocialización implica básicamente, asegurar todos los derechos fundamentales de la persona que se encuentra sometida en prisión: garantizar su vida, condiciones de higiene y salubridad, indispensables para preservar su salud física y mental; derecho a condiciones materiales que disminuyan los procesos de socialización.

#### **5.6. Principios inspiradores del tratamiento resocializador**

Se puede concluir que los principios inspiradores del tratamiento penitenciario son los siguientes:

- **Voluntariedad:** todo tratamiento penitenciario tiene que ser aceptado de forma voluntaria por el interesado. No es posible realizar un tratamiento contrario a la voluntad del sindicado.

La garantía de éxito de los procesos resocializadores estriba en la participación, interés y voluntad del penado en el proceso. Si el penado no se encuentra convencido de la importancia del proceso, o lo encuentra como un método ajeno a sus intereses o expectativas, lo más seguro es que este proceso de resocialización fracase, por lo que puede resultar:

- No terapéutico: el tratamiento no es un mecanismo de curación ni pedagógico o psicológico, tampoco es un medio para transformar la personalidad del penado. El condenado por un delito no es un enfermo mental, ni tampoco tiene que ser sometido a procedimientos médicos, psiquiátricos o psicológicos.
- Individualizado: el tratamiento debe estar orientado directamente a las necesidades y expectativas del interno. Por ello abarca desde un estudio de la personalidad del recluso en todos los aspectos, hasta una proyección social que tienda a mejorar el entorno ambiental del individuo para su futuro en libertad. En este sentido, debe recordarse que el tejido social hostil favorece la reincidencia. La sociedad en su conjunto debe acoger mejor al ex recluso, proporcionándole un ambiente favorable de acogida y no de estigmatización. Por ello, los programas de tratamiento también deben de complementarse con programas de asistencia post-penitenciaria que eviten la reincidencia en el delito cuando la persona regrese en libertad.
- Programado: lo importante es que el interno tenga participación activa en la definición de su programa o tratamiento. Si bien puede existir un equipo de

tratamiento a disposición del penado, la decisión sobre las modalidades de la resocialización tiene que ser realizado por el propio sujeto, para quien es un derecho y no una obligación la resocialización. En este sentido, el tratamiento debe ser continuo y dinámico, de tal manera que se prolongue durante el tiempo para que el interno realmente pueda terminar los programas que desea aprender o en los que quiere participar.

- **Mínima afectación:** otro derecho fundamental durante la ejecución penitenciaria es que se afecte lo menos posibles los derechos del condenado. En este aspecto, debe recordarse que la pena simplemente limita el derecho a la libertad ambulatoria, quedando los demás derechos del condenado plenamente vigentes.

La condena no puede ser un medio para llegar afectar otros derechos que no fueron privados mediante la sentencia. En especial, el derecho a la vida, a la integridad personal, a la salud y al libre desarrollo de la personalidad, son derechos que no pueden ser afectados por la sentencia.

### **5.7. Principio de legalidad y control judicial de la ejecución penitenciaria**

Es importante destacar que la ejecución penitenciaria debe cumplirse observando plenamente la legalidad de la administración pública. En un Estado democrático de derecho, la persona no puede quedar sujeta a la arbitrariedad, a la inseguridad jurídica, a la incertidumbre sobre cuales son sus derechos y deberes. La administración

penitenciaria, como un órgano del poder público, solo puede efectuar aquellas acciones que se encuentran enmarcadas dentro de la ley. No puede existir facultad legal si no hay una ley previa que la establezca.

El desarrollo de las facultades legales de la administración penitenciaria con relación a la resocialización de los reclusos es un presupuesto obligatorio en un Estado democrático de derecho. El ámbito penitenciario exige un control incluso más estricto sobre la actuación pública, debido a la especial situación que se pretende regular, el cual se caracteriza:

- Por una estrecha y continua interrelación entre agente penitenciario y preso, en circunstancias que favorecen la generación de conflictos y un manejo violento de alguno de ellos; y,
- El peligro consta de afectación de derechos fundamentales, debido al enorme poder de control que tienen los agentes penitenciarios sobre el penado.

Una falta de regulación legal sobre las atribuciones y facultades del personal penitenciario, implicaría en la práctica, dejar sumido en la absoluta indefensión al condenado. Los guardias y personal penitenciario podrían abusar fácilmente de los reclusos. Pero, una legislación clara y precisa en materia penitenciaria no garantiza la protección de los derechos humanos de los reclusos. Como se ha señalado muchas veces la cárcel es una institución total, en donde se regula plenamente la vida de los

reclusos. Por mucho tiempo se pensó que las relaciones de especial sujeción que regulan las actividades penitenciarias no dejaban espacio para hacer valer los derechos fundamentales del reclusos, los cuales se encontraban prácticamente a merced de los guardias y demás personal penitenciario. Se concebía la ejecución penitenciaria como algo meramente administrativo, sustraído del control judicial. Actualmente la doctrina es unánime al exigir un control judicial de la ejecución penitenciaria, pues no se puede dejar a la autoridad penitenciaria que resuelva sobre las más graves y comprometedoras situaciones, sin intervención del poder judicial.

El condenado debe tener el derecho de impugnar las decisiones arbitrarias o contrarias a los derechos fundamentales. El juez de ejecución es una necesidad para garantizar el adecuado sometimiento de la administración penitenciaria, y para salvaguardar los derechos fundamentales de los sujetos. En este sentido, el control judicial es el único mecanismo que garantiza que la administración penitenciaria no actuará arbitrariamente.

#### **5.7.1. Participación ciudadana**

Los procesos de resocialización requieren de actividades extra penitenciarias y de contacto con el mundo libre, y que la desocialización producida por el contacto con el mundo intramuros se reduzca a la mínima expresión. La participación ciudadana en el proceso resocialización, se convierte de gran utilidad en este punto, si se canaliza convenientemente para que sea efectivo y práctico. En una sociedad democrática corresponde que las cárceles ostenten iguales características. Evitar los procesos

desocializadores implica abrir los muros de la cárcel, para lograr programas de intervención social, serios y responsables, que realmente sirvan para fortalecer los procesos resocializadores.

En Guatemala conforme la normativa vigente, el modelo de tratamiento vigente es de la resocialización y la reeducación, pero entendidos son derechos del recluso, por ello los programas resocializadores deben observar los principios doctrinarios y normativos que orientan este modelo en un Estado social y democrático de derecho. En ese orden de ideas, el Estado de Guatemala se ha enfocado en crear tipos penales cuyas sanciones se traducen en muchos años de prisión, lo cual por lo menos en el sistema en Guatemala, no cumple con dichos fines. Es por ello que sería más importante y atendería mejor al bien común que un sentenciado a prisión se rehabilitara que uno que pase varios años en algún centro de detención. Es mejor para la sociedad guatemalteca que un condenado pase poco tiempo en prisión y que ese tiempo que pase ahí garantice que será realmente rehabilitado, lo cual genera menos gastos para el Estado de Guatemala y un beneficio mayor para la sociedad en Guatemala. Es por ello que las penas excesivas en cuanto a los años de prisión no son efectivas y a veces se tornan ridículas ya que es evidente que alguien no ha de vivir 250 años por ejemplo.





## CONCLUSIONES

1. En Guatemala se observan focos de ineficiencia en la regulación atinente a las penas privativas de libertad ya que las penas que suelen ser excesivas únicamente lo que han logrado es la antireinserción a la sociedad guatemalteca por parte del condenado esto debido a las condiciones en las que suele encontrarse dentro de los centros penitenciarios.
2. La degradación de los derechos inherentes de los sujetos condenados a prisión es incesante en Guatemala en virtud de que en la mayoría de casos ni siquiera son resocializados sino mas bien empeorados debido a la falta de atención por parte de las autoridades penitenciarias a los problemas que enfrentan estos sujetos día con día.
3. Falta una visión conjunta a nivel institucional que este encaminada a proteger los derechos de los condenados a penas privativas de libertad en virtud de que el sentenciado no es tomado en cuenta con el fin de resocializarlo sino de castigarlo lo cual contraviene lo dispuesto por la Constitución Política de la República de Guatemala.



4. Los familiares de los condenados a penas privativas de libertad en Guatemala también deben ser objeto de rehabilitación ya que el Estado de Guatemala no ha tomado en cuenta la rehabilitación a estos sujetos como parte de la resocialización real del condenado, lo cual es factor importante en el desarrollo de una sociedad sana.
  
5. La redacción actual de la Ley que regula lo referente a las sanciones de tipo privativas de libertad durante un proceso penal, no contiene todos los aspectos que a nivel internacional se requiere para lograr una efectiva, pronta y real reinserción social del sujeto que fue sancionado por su conducta antisocial, la cual no está siendo tratada para evitar su reincidencia.



## RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala, debe contemplar en la legislación actual guatemalteca medios coercitivos efectivos de rehabilitación de los sentenciados a penas privativas de libertad, a manera de que se incluyan programas eficientes encaminados a ese fin, para lo cual no es necesario que la pena sea abundante en años sino más bien que contemple métodos efectivos de reinserción social.
2. Que el Estado de Guatemala por medio de instituciones que tengan iniciativa de ley, fortalezca el marco legal proponiendo nuevas leyes para la rehabilitación de los sujetos condenados a las penas privativas de libertad, que se desarrollen desde la atención psicológica, controles a la forma de vida en los centros penitenciarios, capacitaciones y enseñanzas para cambiar hábitos de los condenados hasta la supervisión social.
3. Que el Estado por medio de instituciones encargadas de velar por los derechos humanos de los detenidos en los centros carcelarios en Guatemala, expanda su visión atendiendo a las necesidades actuales de los condenados a penas privativas de libertad, creando la regulación legal necesaria para establecer nuevas formas de rehabilitación tanto al condenado que esté cumpliendo una pena privativa de libertad como a su familia que es afectada indirectamente y sufre las consecuencias sociales de este tipo de penas.



4. El Organismo Ejecutivo debe desarrollar una forma encaminada a lograr que todos los miembros que integran la familia del condenado a pena privativa de libertad sea beneficiada de los programas de resocialización que el Estado le brinde con efectividad al sentenciado en un proceso penal, con el fin de que se logre a posteriori un beneficio para toda la sociedad.
  
5. El Congreso de la República de Guatemala encargado de sustentar la legislación, debe tomar en cuenta lo referente a la regulación legal, a nivel internacional como derecho comparado con el objeto exclusivo de lograr diferenciar las falencias en las que el ordenamiento jurídico guatemalteco ha incurrido con el fin de sistematizar medios reales de rehabilitación de los privados de libertad.



## BIBLIOGRAFÍA

- BARATTA, Alejandro. **Resocialización o control social, por un concepto crítico de reintegración social del condenado.** México: Ed. Inacipe, 1991. Pág. 85-86.
- BERISTAÍN, Antonio. **Victimología: Nueve Palabras Clave, Penitenciarias** Ed.: Tirant lo Blanch Valencia, España, 2000.
- BUZUID, Alfredo, **Despacho Saneador.** Revista Iberoamericana de Derecho, S.E.
- CABALLERO de Jaucourt, **Del derecho penal.** Ed.: Sop ad hoc. España. 2000.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** 14<sup>a</sup>. ed.; actualizada, corregida y aumentada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, (s.f.).
- CARRANCA Y RIVAS, Raúl. **Derecho penitenciario, cárcel y penas en México.** México: Ed. Porrúa, S.A., 1986.
- CIURO CALDANI, Miguel Ángel. **Lecciones de Derecho Penal.** Ed.: Rosario: Fundación
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Informes especiales,** traducida al español por la Abogada Julieta Lemaitre y el servicio jurídico de Profamilia; Colombia: Ed. Printex Impresores Ltda., 2001. Coscos, Lima, Perú, mayo de 1998.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco.** 10<sup>a</sup>. ed.; corregida, aumentada y actualizada; Guatemala: Ed. Llerena, 1998.
- EGUILUZ JIMÉNEZ, Juan, **Apuntes de Derecho.** Revista de Investigación Jurídica, Ed.: cuantos. México, DF. 2003. España, 2000.
- FERNÁNDEZ DOBLADO, Luís. **Bases de una política penitenciaria, criminología.** México: (s.e), Año XXV, no. 6. Pág. 323.
- FERRAJOLI Luigi, **Derecho y razón. Derecho procesal penal español,** Ed.: Trotta,
- GARCÍA LA GUARDIA, Jorge Mario. **Política y Constitución en Guatemala: la Constitución de 1985 y sus reformas.** 4<sup>a</sup>. ed.; Guatemala: Ed. PDH, 1996.
- HURTADO OLIVERO, Agustín. **Lecciones de Derecho Romano** volumen I, 8<sup>a</sup> edición. Ed.: sophos Iuris, Caracas Venezuela, 1990.

- LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. 1t.; 4ª. ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2004.
- LÓPEZ CONTRERAS, Rony Eulalio. **Tratados de derechos humanos y Constitución**. Instituto de estudios comparados en ciencias penales de Guatemala. Págs. 5-6. El Observador Judicial. No. 52, Año 8 (Enero-Febrero 2005).
- Los delincuentes juveniles. En: **Delito y seguridad de los habitantes**. Ed.: Sepan Madrid España, 2000.
- MENDOZA BREMAUNTZ, Emma. **Derecho penitenciario**. Serie jurídica, McGraw-Hill, México: Ed. Interamericana, S.A., 1998.
- MEZGUER, Edmundo. **Derecho penal, parte general**. 2ª. ed.; México: Ed. Cárdenas, 1990.
- MEZNER, Edmundo. **Tratado de Derecho Penal**. S.E. Madrid, España. 2007.
- Ministerio Público de la República de Guatemala. **Manual del fiscal**, 2ª. ed.; revisada corregida y aumentada; Guatemala: Ed. Ministerio Público, 2001.
- Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala. **Compendio general sobre el proceso de paz en Guatemala**, Guatemala: Ed. Oficina de Información Pública MINUGUA, 2003.
- NUÑEZ, Ricardo. **La culpabilidad en el Derecho Penal**. Ed.: Lima. Perú, Lima.2008.
- Océano Uno Color. **Diccionario enciclopédico**. Barcelona, España: Ed. Océano grupo, 2000.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 23ª. ed.; actualizada, corregida y aumentada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1996.
- PRADO, Gerardo. **Derecho constitucional guatemalteco**. Guatemala: Ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, departamento de artes gráficas y reproducción, 1999.
- RUIZ CASTILLO DE JUÁREZ, Crista. **Teoría general del proceso**. 7ª. ed.; corregida y aumentada; Guatemala, C.A.: Ed. Praxis, 1998.
- RUIZ CASTILLO DE JUÁREZ, Crista. **Historia del derecho**. 7ª. ed.; corregida y aumentada; Guatemala, C.A.: Ed. Praxis, 1998.
- SÁNCHEZ GALINDO, Antonio. **Penitenciarismo, la prisión y su manejo**. México: Ed. Inacipe, 1991.



## **Legislación**

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

**Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.** Asamblea Nacional Constituyente, de Guatemala, Decreto número 1 – 86.

**Ley del Organismo Judicial.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2 – 89.

**Ley del Organismo Ejecutivo.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 114 – 97.

**Código Penal.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto 17-73, 1973.

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

**Acuerdo Gubernativo,** El presidente de la República, de Guatemala, número 197-2005.

**Reglamento de la Dirección General del Sistema Penitenciario.** El Presidente de la República de Guatemala, Acuerdo Gubernativo 607-88, 1988.

**Acuerdo Ministerial,** Ministerio de Gobernación, número 073-2000. Guatemala.

**Acuerdo Ministerial,** Ministerio de Gobernación, número 01-2003. Guatemala.