

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

**INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 359 DEL
CODIGO PROCESAL PENAL,
DECRETO No. 51/92**

T E S I S

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

POR

NESTOR STUARDO CLARA CASTELLANOS

Previo a optar al Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA, ABRIL DE 1,998.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

04
T(3359)
C. 4

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

DECANO	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL I	Lic. Saulo De León Estrada
VOCAL II	Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III	Lic. William René Méndez
VOCAL IV	Ing. José Joaquín Pereda Saca
VOCAL V	Br. José Francisco Peláez Córdón
SECRETARIO	Lic. Héctor Aníbal De León Velasco

NOTA: " UNICAMENTE EL AUTOR ES RESPONSABLE DE LAS DOTRINAS
SUSTENTADAS EN LA TESIS" (ARTICULO 25 DEL REGLA-
MENTO PARA LOS EXAMENES TECNICO PROFESIONALES
DE ABOGACIA Y NOTARIADO Y PUBLICO DE TESIS).

Lic. Julio César Urizar López

ABOGADO Y NOTARIO



3777-97 *[Handwritten initials]*

[Handwritten notes]

Guatemala, 17 de septiembre de 1997.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS

Lic. José Francisco De Mata Vela
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria, Zona 12

RECIBIDO
18 SET. 1997

RECIBIDO 45
[Handwritten signature]

Señor Decano:

Atenta y respetuosamente me dirijo a su persona con el objeto de manifestarle que asesoré al Bachiller Néstor Stuardo Clara Castellanos en su trabajo de Tesis, el cual se intitula Inconstitucionalidad del artículo 359 del Código Procesal Penal, Decreto No. 51-92.

El trabajo de investigación efectuado por el Bachiller Clara Castellanos, llena los requisitos necesarios para ser sometido a consideración del tribunal examinador en su oportunidad.

Sin otro particular, me es grato suscribirme del señor Decano, como su atento servidor,

[Handwritten signature]
Lic. Julio César Urizar López
ABOGADO Y NOTARIO
Asesor de Tesis

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

Guatemala 4 de marzo de 1,998.-



[Handwritten signature]

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

10 MAR. 1998

RECIBIDO
Horas: 17:00
Oficial: *[Signature]*

SEÑOR DECANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

SEÑOR DECANO:

Me es grato dirigirme a usted, para informarle que he dado fiel cumplimiento a la resolución emanada por éste decanato, consecuentemente he procedido a realizar la revisión del trabajo de tesis del bachiller: NESTOR STUARDO CLARA CASTELLANOS, EL CUAL intituló: " INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 359 -- DEL CODIGO PROCESAL PENAL, DECRETO 51-92."

En mi opinión, el trabajo desarrollado por el autor, contempla y concuerda con el principio procesal penal de publicidad como el medio adecuado para que la sociedad esté informada del desarrollo de un proceso penal, cualquiera que éste sea, y prosigue su análisis con el estudio comparativo de los principios y derechos constitucionales de informar y ser informado, así como el de la libre emisión del pensamiento. También analiza, el contenido y alcance de los principios enunciados, desde la óptica de la Convención Americana de Derechos Humanos. Infiero, el sentir del autor, su preocupación por el tema, su proyección y diligencia manifiesta, así mismo, el abordar el tópico es subrayar sobre el derecho que tiene la sociedad guatemalteca de conocer la verdad de lo que acontece en el complejo mundo de la aplicación de la justicia penal, del actuar de todos aquellos que tienen que ver en el quehacer de la administración de la justicia misma. Sin duda alguna, es conociendo la verdad, lo que le permite a la Sociedad guatemalteca tener credibilidad en sus instituciones, en los operadores de justicia, confianza y fe en el sistema, en el incipiente pero prometedor modelo del proceso penal contemporáneo, y por ende, de su fortalecimiento; consecuentemente en el Estado de derecho que estamos construyendo.

Comparto con el pensamiento democrático y progresista, que el derecho a la verdad, es lo que hace a la humanidad, el ser libre y grande.

Concluyo, dictaminando que, el trabajo del bachiller Clara Castellanos, cumple con los requisitos técnico-legales que para el efecto contempla la legislación universitaria pertinente, por lo que dicho trabajo, puede continuar con los trámites subsiguientes y finalmente a su discusión y aprobación, en el correspondiente Examen Público de Tesis de grado del autor.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

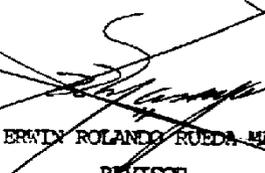
Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica



Al agradecer su atención, me suscribo con las muestras de mi consideración y respeto.

Atentamente.

"DID Y ENSEÑAR A TODOS"


LIC. EDWIN ROLANDO RUEDA MASAYA

- REVISOR -



c.c./archivo

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, dieciseis de marzo de mil
novecientos noventa y ocho.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza
la Impresión del Trabajo de Tesis del Bachiller NESTOR
STUARDO CLARA CASTELLANOS intitulado
"INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 359 DEL CODIGO
PROCESAL PENAL, DECRETO No. 51-92". Artículo 22 del
Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público
de Tesis.-----

aihj.



INDICE

INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 359 DEL CODIGO PROCESAL PENAL, DECRETO No. 51/92

	<u>PAGINA</u>
INTRODUCCION	1
 <u>CAPITULO PRIMERO</u>	
MARCO CONSTITUCIONAL	
A.- NORMA	1
B.- CLASES	2
C.- NORMA JURIDICA	3
D.- CARACTERISTICAS	3
E.- ESTRUCTURA DE LA NORMA JURIDICA	4
F.- CLASIFICACION DE NORMA JURIDICA	5
G.- JERARQUIA DE LAS NORMAS JURIDICAS	5
1.- NORMA CONSTITUCIONAL	8
1.1 CONSTITUCION	8
1.2 CLASES DE CONSTITUCION	11
1.3 CARACTERISTICAS DE LA CONSTITUCION	11
2.- LEYES ORDINARIAS	14
3.- REGLAMENTOS Y CIRCULARES	16
<u>CAPITULO SEGUNDO</u>	
DERECHOS HUMANOS	
1.- DERECHO HUMANO	19
2.- LIBRE EMISION DEL PENSAMIENTO	21
3.- DERECHO A LA INFORMACION	22
4.- DERECHO DE INFORMACION	25
5.- LIBERTAD DE PENSAMIENTO	32
6.- LIBERTAD DE EMISION DEL PENSAMIENTO	34
7.- LIBERTAD DE PRENSA	36
8.- LEY QUE REGULA LA LIBRE EMISION DEL PENSAMIENTO..	39
<u>CAPITULO TERCERO</u>	
GENERALIDADES SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL	
1.- CONTENIDO	42
2.- SISTEMAS PROCESALES PENALES	50
2.1 SISTEMA ACUSATORIO	50
2.2 SISTEMA INQUISITIVO	54
2.3 SISTEMA MIXTO	56
2.4 DIFERENCIAS ENTRE EL SISTEMA ACUSATORIO Y EL INQUISITIVO	57
2.5 SISTEMA PROCESAL PENAL QUE SE APLICA EN NUESTRO DERECHO	60

CAPITULO CUARTO

I.- INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 359 DEL CODIGO PROCESAL PENAL	61
1.- INCONSTITUCIONALIDAD	61
2.- CLASES DE INCONSTITUCIONALIDAD	62
3.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD	63
4.- DEFENSA CONSTITUCIONAL	69
II.-ANALISIS JURIDICO Y DOCTRINARIO DEL ARTICULO 359 DEL CODIGO PROCESAL PENAL, DECRETO No. 51-92 ...	72
CONCLUSIONES	77
RECOMENDACIONES	80
BIBLIOGRAFIA	82

ACTO QUE DEDICO

- A DIOS: Parque gracias a su Divina Voluntad hizo que mi sueño se convirtiera en realidad.
- A MIS PADRES: José Luis Clara Zelada
Victorina Ponciano de Clara (Q.E.P.D.)
A quienes doy gracias infinitamente por la confianza y el apoyo, porque ellos son los pilares de mi éxito.
- A MI HERMANO: César Heriberto Clara Castellanos
- A MIS FAMILIARES: Alvaro Ernesto Clara Ponciano
Sandra Clara
Manuel Valladares
- A MIS AMIGOS: Oscar López, Mynor y Melvin Rodríguez, Gustavo y Joel Martínez,
Mario Morales, Luis López, Rony Flores
Y especialmente a:
Eduardo Navas
- A: Laura Melisa Castillo
Por su apoyo incondicional.
- A MI ASESOR DE TESIS: Lic. Julio César Urizar López
- A MIS PADRINOS DE GRADUACION: Lic. Romeo Alfonso Pérez Morales, Q.B.
Lic. Carlos Cano
Lic. Darío Granados
- A: LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Por haberme dado la oportunidad de realizar mis estudios, infinitas gracias.
- A: LA TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

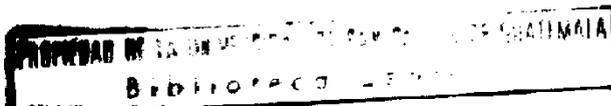
INTRODUCCION

A lo largo de la historia de la humanidad la lucha por la Libre Emisión del pensamiento ha sido constante; actualmente se puede afirmar que existe una protección Internacional (Mediante los instrumentos Internacionales de la ONU) así como Nacional, fundamentada en nuestra Carta Magna para que el derecho a informar no encuentre obstáculos que en el pasado tuvo que vencer. En estos momentos ese derecho constituye un requisito indispensable para conformar un Estado de Derecho.

El derecho a informar y ser informados es una conquista de la Humanidad, desde la invención de la imprenta hasta nuestros días ha transcurrido todo un proceso para que ese derecho cobre vigencia y se convierta en un derecho de los pueblos.

Los avances técnicos en la comunicación social han logrado que estemos informados de lo que ocurre a nivel Nacional y Mundial. Esto significa que tenemos el derecho a ser informados de forma completa, veraz y de acuerdo a la Constitución de la República y a los principios de la Carta de la ONU.

A nadie escapa que los medios de comunicación social realizan un rol protagónico en la formación de valores -- tanto individual como colectivamente-- y por ende, cambios de actitudes en los sujetos de la información.



Por consiguiente en el presente trabajo de investigación se tratará de establecer si el legislador, tálvez no en forma taxativa; pero sí en forma indirecta prohíbe en el artículo 359 del código procesal penal que en las audiencias públicas del juicio oral penal, se puedan llevar cámaras fotográficas, videos o grabadoras, no especificando claramente si la prohibición es para las personas particulares o los medios de información social como lo son; la prensa, la radio o la televisión, de lo cual se deduce que los únicos en tener el interés social de informar y que poseen esta facilidad son dichos medios de comunicación social; por lo que dicho artículo viola el artículo 35 de nuestra Constitución Política por impedir el libre acceso a la fuente de información limitando o violando un derecho humano que tiene la sociedad de ser informada de cualquier acontecimiento, sobre todo dentro del Juicio Público Oral Penal, en el cual por ser relativamente nuevo, existe demasiada desinformación e ignorancia. De tal manera jurídicamente se tratará de demostrar si el artículo 359 del código procesal penal es o no Inconstitucional en relación con el artículo 35 de la Constitución.

Espero que con este trabajo pueda servir a la comunidad universitaria y llenar los requisitos académicos para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 359 DEL CODIGO PROCESAL
PENAL DECRETO No. 51-92

CAPITULO I

MARCO CONSTITUCIONAL

Algunos autores confunden lo que es Norma y lo que es Ley, refiriendose indistintamente a ella. Al respecto Máximo Pacheco dice: Los conceptos de Norma y Ley no son sinónimos; existen entre ellos claras diferencias: A) El concepto de Norma tiene una mayor extensión y amplitud que el de Ley, ya que ésta es solo una de las muchas formas en que puede manifestarse aquella, son también formas de expresión de la norma jurídica: la costumbre, la sentencia de los tribunales, etc. B) En la norma jurídica predomina el elemento formal, en cambio, en la ley, el material; C) La Norma jurídica, como concepto que es, puede existir por sí sola; la Ley, en tanto, necesita de legislador, promulgación y vigencia.

Creemos que es necesario hacer algunas definiciones y clasificaciones de nuestros puntos de trabajo. Por lo que al respecto a continuación definiremos lo que es Norma.

A.- NORMA:

Según la definición dada por el Diccionario de la Real Academia Española; Norma, es la regla que se debe seguir: normas de corrección. Modelo a que se ajusta un trabajo.(1)

1. Diccionario Larousse. Por Ramón García-Pelayo y Gross Ediciones Larousse. 4ta. Reimpresión. México. Pag. 391

Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Ossorio; Norma, es regla de conducta. Precepto. Ley. Criterio o Patrón. Práctica. (2)

El concepto de Norma tiene dos expresiones: en Sentido Estricto o Estricto Sensu y en Sentido Amplio o Latu Sensu.

La norma en sentido estricto o estricto sensu es la que impone deberes y confiere derechos y son de cumplimiento obligatorio. La Norma Jurídica, por ejemplo.

La norma en sentido amplio o latu sensu, es la regla de comportamiento que puede ser obligatoria o no. Es este el término aplicable cuando nos referimos a normas de conducta en general, sin que nos refiramos a una norma de conducta en especial. (3)

B.- CLASES:

En relación con lo expuesto se puede decir que las normas se pueden clasificar en: Normas Sociales, Convencionales, Morales, Religiosas y Normas Jurídicas que son las que más nos interesan por lo que centraremos nuestra atención en estas.

2. Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. 6ta. Edición, Argentina Heliastra. Pag. 488.

3. López Aguilar, Santiago. Introducción al Estudio del Derecho I. 3era. Reimpresión. Pag. 56.

C.- NORMA JURIDICA:

Definición:

Según la definición dada por el autor J.C. Smith; denominase así a la significación lógica creada según ciertos procedimientos instituidos por una comunidad jurídica y que, como manifestación unificada de la voluntad de ésta, formalmente expresada a través de sus órganos e instancias productoras, regula la conducta humana en un tiempo y un lugar definidos, prescribiendo a los individuos, frente a determinadas circunstancias condicionantes, deberes y facultades, y estableciendo una o más sanciones coactivas para el supuesto de que dichos deberes no sean cumplidos.(4)

Santiago López Aguilar define a la Norma Jurídica y dice: que es la disposición legal que regula la conducta de las personas, con carácter atributivo y de cumplimiento obligatorio.(5)

D.- CARACTERISTICAS:

De la definición dada por Santiago López Aguilar podemos deducir las siguientes características de las Normas Jurídicas:

D.1.-HETERONOMIA: Cuando nos referimos a que norma es la disposición legal, lo hacemos como parte integrante del conjunto derecho, el que es impuesto por El Estado.

4. Ossorio, Manuel. Op. Cit. página 56.

5. López Aguilar, Santiago. Op. Cit. página 72.

D.2-EXTERIORIDAD: La norma jurídica regula conductas y esta presupone la relación de cada persona con la sociedad; la norma jurídica nada tiene que ver con lo que la persona piensa en tanto no lo ejecute.

D.3- BILATERALIDAD: Al decir que son atributivas, estamos admitiendo que crean derechos y obligaciones, que hay uno o más obligados y frente a ellos uno o más facultados.

D.4- COERCIBILIDAD: Lo que establece la norma jurídica es de cumplimiento obligatorio y si quien está obligado a cumplir no lo hace, la misma norma jurídica crea los mecanismos para que lo dispuesto por ella se imponga. La coercibilidad es la posibilidad del cumplimiento obligatorio.

E.-ESTRUCTURA DE LA NORMA JURIDICA: La norma jurídica en su estructura puede ser Formal ó Lógica.

E.1- ESTRUCTURA FORMAL: Está determinada por la serie de pasos a seguir en su creación, los que comunmente son la iniciativa, admisión, discusión, aprobación, sanción, promulgación y vigencia.

E.2- ESTRUCTURA LOGICA: Está referida al contenido de la norma jurídica, la cual tiene dos elementos: A) SUPUESTOS O HIPOTESIS: La norma jurídica plantea posibilidades, dentro de las cuales puede encuadrarse la conducta de las personas; es

un deber ser, la que se realiza a través del hecho o del acto jurídico. B) **DISPOSITIVOS:** Está determinado por las consecuencias que se producen al realizarse la hipótesis planteada en la norma.

F. CLASIFICACION DE NORMAS JURIDICAS: La clasificación de normas jurídicas en primarias y secundarias, obedece a sus relaciones de complementación, es decir, si tienen vida independiente o bien su razón de ser depende de la existencia de otra u otras normas jurídicas.

F.1- NORMAS JURIDICAS PRIMARIAS: Son aquellas que tienen vida independiente, que tienen sentido pleno por si mismas, que no necesitan de otras para cumplir su objetivo.

F.2- NORMAS JURIDICAS SECUNDARIAS: Su existencia es dependiente de otras normas jurídicas, es decir, que por si mismas o en forma independiente, no tienen razón de ser; se explican en función de otras normas.

G.- JERARQUIA DE LAS NORMAS JURIDICAS: La jerarquía de las normas jurídicas está determinada por la importancia que cada una tiene con relación a las demás normas jurídicas. Esta importancia está sujeta a aspectos de tipo formal en cuanto a su creación, a contenido general y especial, a desarrollo y aplicación, elementos que debemos tomar en cuenta en el tratamiento del tema.

G.1-CONSTITUCIONALES: La ley constitucional mas común es la Constitución, término utilizado para designar a la ley superior de cada Estado. También se utilizan los nombres de Carta Magna, Carta Fundamental o Carta Política.

Podemos decir que la Constitución es la ley principal que establece garantías básicas para los gobernados, organiza la estructura de gobierno, fijando las atribuciones de los gobernantes y alguna forma de control de sus actos, a través de los recursos.

Como ley superior en la jerarquía normativa, todo el resto del ordenamiento jurídico tiene que partir de sus principios generales, considerándose inconstitucional cualquier norma jurídica inferior que contrarie sus principios. Como medio idóneo para el control de la constitucionalidad de la leyes, se establece el **RECURSO EXTRAORDINARIO DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

G.2-ORDINARIAS: Las normas jurídicas ordinarias son las que su creación principal está encomendada al órgano permanente u ordinario de la legislación, que puede ser unicameral o bicameral; para nuestro caso está encomendada al **CONGRESO DE LA REPUBLICA.**

Esta legislación tiene que estar acorde con los principios generales de la Constitución, ya que de lo contrario adolecería de vicios de inconstitucionalidad, para lo cual se ha creado el **RECURSO EXTRAORDINARIO DE**

INCONSTITUCIONALIDAD.

La gran mayoría de leyes ordinarias se aprueban con el voto de la mayoría absoluta, mitad más uno de los integrantes del órgano legislativo, salvo algunos casos, en que por disposición de la misma Constitución deben aprobarse con el voto de las dos terceras partes.

G.3- REGLAMENTARIAS: Las normas jurídicas reglamentarias, tienen como objetivo fundamental fijar los mecanismos más adecuados para la aplicación de las leyes ordinarias, siendo atribución de los tres organismos del Estado, en donde éstos funcionan. Para Guatemala, por ejemplo, el Congreso de la República elabora su reglamento interior; el Organismo Ejecutivo es quien tiene la mayor responsabilidad en la elaboración de los reglamentos, ya que es el encargado de ejecutar y velar por que se cumpla la Legislación Constitucional y Ordinaria y el Organismo Judicial, elabora su propio reglamento general de tribunales.

Como podemos establecer, no están sujetos a la aprobación del órgano especializado de la legislación y por el objetivo que están llamadas a cumplir, no pueden oponerse a la Constitución, ni a la legislación ordinaria.

G.4-NORMAS JURIDICAS INDIVIDUALIZADAS: Una característica común de la leyes constitucionales y ordinarias, es que son de aplicación general; por el contrario, las normas jurídicas individualizadas son de aplicación particular, es decir, se aplican a personas determinadas.

En la creación de las normas jurídicas, también debe respetarse la jerarquía de las normas jurídicas, partiendo de las constitucionales, ordinarias, reglamentarias e individualizadas.

Esas normas jurídicas individualizadas, ocupan en la jerarquía normativa el último lugar, ya que estas son producto de la aplicación de las que le anteceden en esa jerarquía y además por lo limitado de su aplicación.

1.- NORMA CONSTITUCIONAL:

Es una norma jurídica de carácter prioritario, con el fin de garantizar el funcionamiento del Estado y de sus instituciones.

Por su estructura dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco ocupa el grado máximo, por lo que son superiores a las normas de carácter ordinario.

1.1- CONSTITUCION:

Nuestra Constitución Política es la ley más importante a cuyo alrededor giran todas las demás leyes de la República. Es la ley fundamental que sirve para establecer los principios y los derechos de los guatemaltecos y para establecer la organización jurídica y política del Estado de Guatemala. Se dice que es la ley suprema de Guatemala, porque todas las normas contenidas en la Constitución pueden ser desarrolladas por otras normas y otras leyes, pero nunca

pueden ser contrariadas o tergiversadas, es decir, que sobre la Constitución no existe otra disposición o ley superior a ella.(6)

Según el autor Carlos Smith, Constitución: es el conjunto de normas de aplicación general que forman el documento político de máxima jerarquía que representa la validez del orden jurídico del Estado. "La Constitución es un documento jurídico de compromiso que determina las funciones y poderes del Estado y es donde se manifiesta en forma clara y precisa las aspiraciones que la población considera imprescindibles garantizar en su destino histórico.

Se puede decir que la Constitución es la partida de nacimiento del Estado, es la identificación del Estado. La Constitución regula aspectos que encaminan al País a un régimen de auténticas libertades, la base de todas estas aspiraciones encuentra fundamento en el respeto a derechos tan elementales como el derecho a la vida, a la libertad de asociación, locomoción y de expresión. En conclusión la Constitución es la Ley Fundamental de la organización de un Estado, según nuestro ordenamiento jurídico ninguna ley inferior podrá contradecir o pretender ser superior a la Constitución.

El abogado Ramiro de León Carpio; al referirse al concepto de Constitución indica: "Es el conjunto de normas jurídicas de carácter fundamental, que rigen la organización

6. De León Carpio, Ramiro. Catecismo Constitucional. ICAT pag. 9.

y las relaciones entre los poderes públicos, fijan los principios básicos del Derecho Público de un Estado y garantizan las libertades de los habitantes. (7)

Toda nación y toda sociedad para poder vivir y desarrollar sus actividades y para poder convivir unos con otros (ricos, pobres, alfabetos, analfabetos, indígenas, ladinos, patronos, trabajadores, civiles, militares, etc) necesitan de una organización jurídica y política y de unas reglas de conducta humana que tienen que ser cumplidas por todos y en caso de no hacerlo hay sanciones por ello. Guatemala es una nación formada por diferentes tipos de personas, pero todos ellos con algo en común: son guatemaltecos y por lo tanto al igual que las otras naciones necesita de esa organización y de esas normas para poder convivir. Precisamente la Constitución de la República es la que cumple con este papel fundamental de establecer esas reglas y esas normas de conducta para que todos los habitantes de Guatemala puedan vivir y desarrollar sus actividades, en paz, con justicia y con libertad. Y es así como la Constitución sirve de base y cimiento sólido para construir sobre ella la Democracia Auténtica y los regímenes de legalidad para la vida de los habitantes de Guatemala. Sin esta Ley Superior llamada Constitución Política de la República de Guatemala, los guatemaltecos y en general los

7. Vallecillos Morales, José Luis. Tesis de Grado. "Aspectos Inconstitucionales de la Ley Forestal. Dto. 58-74 del Congreso de la República. Pag. 16

que habitan este país no podrían llevar una vida en comunidad, sino que habría desorden y ninguno mandaría ni obedecería, por el contrario ganaría únicamente el más poderoso como en la época primitiva.(8)

1.2- CLASES DE CONSTITUCION:

Atendiendo a la posibilidad de su reforma o de su abrogación, se dividen en:

1.2.1 RIGIDAS: Son las que tienen alguna dificultad para su reforma o para su abrogación, estando encomendada esta facultad a un órgano extraordinario; en nuestro caso, la Asamblea Nacional Constituyente.

1.2.2 FLEXIBLES: Son las constituciones que pueden ser reformadas o abrogadas por el órgano ordinario de la legislación o sea por el Congreso de la República.

También podemos mencionar entre otras clases las siguientes:

1.2.3 CONSTITUCIONES ESCRITAS: Son las que constan en un texto o documento escrito el cual contiene la voluntad para la determinación del destino político del Estado de Guatemala.

1.2.4 CONSTITUCIONES HISTORICAS: Son las que se forman a través de la costumbre de los Estados, la cual se encuentra en diferentes textos.

1.3- CARACTERISTICAS DE LA CONSTITUCION:

En cuanto a las características podemos resaltar tres de

ellas, que en opinión nuestra son fundamentales en la actual Constitución Política de Guatemala. Estas características son:

1.3.1- Que la Constitución es Escrita: Nuestra Constitución tiene la característica de ser escrita, porque la estructura total del Estado en sus preceptos fundamentales, se encuentra regulada en un documento escrito y este documento contiene la voluntad para la determinación del destino político del Estado de Guatemala. Se diferencia por lo tanto de las Constituciones No Escritas, que son aquellas que tiene un Estado en el cual se hace notar la ausencia de un documento escrito superior a todas las leyes que rigen en su propio acto, como sucede en la Legislación Inglesa, cuyo sistema constitucional está conformado por disposiciones que se encuentran dispersas en leyes, ordenanzas, reglamentos o reconocidas en fallos judiciales, pero careciendo de un documento unitario y sistematizado como lo es nuestra Constitución.

1.3.2- Que es Desarrollada: Nuestra Constitución tiene la característica de ser Desarrollada puesto que además de exponer los derechos básicos del pueblo y los fundamentos de la organización política, introduce disposiciones relativas a otras materias con el objeto de afianzar el sistema y asegurar su funcionamiento. Es decir, que en muchos casos no se limita a exponer

los fundamentos de la organización política ni a regular las materias en forma escueta, sino que por el contrario, desarrolla estos temas llegando a ser reglamentaria y hasta casuística. En la mente del Legislador Constituyente prevaleció, en la que se refiere a los derechos del pueblo, el hecho de que si estando éstos perfectamente desarrollados inclusive hasta en forma detallista habían sido constantemente violados, con mayor razón podrían serlo si únicamente se establecían principios generales o derechos plasmados en forma muy escueta. Por ello es que los Derechos Humanos tanto individuales como sociales contenidos en nuestra Constitución, se encuentran establecidos con terminología desarrollada y hasta detallista y habría que agregar aún más, con características especiales que corresponden a la realidad guatemalteca, especialmente a los últimos treinta años de gobiernos que no solo no respetaron esos derechos humanos, sino que los violaron constantemente.

1.3.3- Que es Rígida: También tiene nuestra Constitución la característica de ser rígida toda vez que para ser reformada necesita ciertas y determinadas formalidades que no son necesarias para la reforma de las demás leyes ordinarias, con lo cual se está aumentando su fuerza moral y al mismo tiempo se está garantizando su estabilidad. La característica formal de rigidez la

apreciamos claramente en el Capitulo Unico de nuestra Constitución denominada Reformas a la Constitución de los artículos 277 al 281 inclusive.

2.- LEYES ORDINARIAS: Las Leyes Ordinarias representan un acto de aplicación de preceptos Constitucionales. De manera análoga, las reglamentarias están condicionadas por las ordinarias, y las individualizadas por normas de índole general.

Ciertos autores dividen las Leyes Ordinarias en dos grupos, a saber: DE ORGANIZACION y DE COMPORTAMIENTO. A las primeras suele llamarseles ORGANICAS. Su fin primordial consiste, como el nombre lo indica, en la organización de los poderes públicos, de acuerdo con las normas constitucionales. Las segundas tienen como finalidad esencial regular la conducta de los particulares. Esta distinción no debe ser tomada demasiado al pie de la letra, porque hay ciertos cuerpos de leyes que encierran, al lado de una serie de normas de organización, numerosas reglas dirigidas exclusivamente a los particulares.

Las Ordinarias son a las Constitucionales lo que las reglamentarias a las ordinarias.

Los preceptos que pertenecen a un sistema jurídico pueden ser del mismo o de diverso rango. En la primera hipótesis hay entre ellos una relación de Coordinación; en la segunda, un Nexo de Supra o Subordinación. La existencia de relaciones de este último tipo permite la ordenación

escalonada de aquellos preceptos y revela, al propio tiempo, el fundamento de su validez.

El problema del orden jerárquico normativo fue planteado por vez primera en la Edad Media, siendo poco más tarde relegado al olvido. En los tiempos modernos, Bierling resucitó la vieja cuestión.

El orden jerárquico normativo de cada sistema de derecho se compone de los siguientes grados: A.- Normas Constitucionales; B.- Normas Ordinarias; C.- Normas Reglamentarias; D.- Normas Individualizadas.

Tanto los preceptos constitucionales como los ordinarios y reglamentarios son normas de carácter general; las individualizadas, en cambio, refiérense a situaciones jurídicas concretas.

Conviene resaltar que en base a este orden legalmente establecido una norma o ley ordinaria no puede contradecir o tergiversar lo establecido en una Norma Constitucional, pues esta norma por su carácter de SUPREMA no es un acto, pues, como su nombre lo indica, es un principio limite, es decir, una norma sobre la que no existe ningún precepto de superior categoría, por lo que serán nulas ipso jure las leyes ordinarias y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.

Las Normas Jurídicas Ordinarias son las que su creación principal está encomendada al órgano permanente u ordinario de la legislación, en nuestro caso está encomendada al

Congreso de la República.

Esta legislación tiene que estar acorde con los principios generales de la Constitución ya que de lo contrario adolecería de vicios de Inconstitucionalidad, para lo cual se ha creado el Recurso Extraordinario de Inconstitucionalidad.

La gran mayoría de leyes ordinarias se aprueban con el voto de la mayoría absoluta, mitad más uno de los integrantes del Organismo Legislativo, salvo algunos casos, en que por disposición de la misma Constitución deben aprobarse con el voto de las dos terceras partes.

En el proceso de creación de las Leyes Ordinarias intervienen dos organismos del Estado, siendo el Legislativo; al cual se le designó el proceso de discusión y aprobación y el Ejecutivo se le encomendó el medio de control y lo relativo a la publicación.

3.-REGLAMENTOS Y CIRCULARES:

3.1- REGLAMENTO: Son el conjunto sistemático de normas jurídicas destinadas a la ejecución de leyes o al ejercicio de atribuciones o facultades consagradas por la Constitución.

El Reglamento se define como un acto general, unilateral, dictado por el Ejecutivo en ejercicio de una Función Legislativa mediante el cual crea normas jurídicas generales. Es también toda instrucción escrita destinada a regir una institución o a organizar un servicio o actividad. Según Manuel Ossorio es la

disposición metódica y de cierta amplitud que sobre una materia, y a falta de ley o para complementarla, dicta un Poder Administrativo. Según la autoridad que lo promulga, se está ante una norma con autoridad de decreto, ordenanza, orden o bando.(9)

Los reglamentos o normas reglamentarias tienen que estar condicionadas a la ley, dependen de la ley, desarrollan la ley y no pueden contradecirla. El Reglamento de procedimientos.

Los Reglamentos son semejantes a las leyes en su aspecto material, por la naturaleza del acto jurídico, por el cual se exteriorizan, pero tienen como diferencia características que, carecen de vida propia y están condicionados a la vigencia de la ley reglamentada; de tal suerte que cuando se deroga o se abroga una ley, cesa automáticamente la vigencia de los reglamentos que a ella se refieren. Los reglamentos contienen disposiciones generales, abstractas e impersonales.

Al establecer la NATURALEZA JURIDICA DEL REGLAMENTO, se puede decir que el reglamento constituye un Acto Administrativo del Presidente de la República y de los órganos descentralizados que la propia ley les da esta facultad de poder reglamentarse.

3.2. CIRCULARES: Son todas aquellas comunicaciones que los superiores jerárquicos de la Administración Pública

dirigen a sus subordinados a efecto de indicarles la
manera de aplicar una ley o un reglamento.

CAPITULO II
DERECHOS HUMANOS

1.- DERECHO HUMANO:

Si aceptamos que los Derechos Humanos y las libertades fundamentales nos permiten desarrollar y emplear cabalmente nuestras cualidades humanas, nuestra inteligencia, nuestro talento y nuestra conciencia y satisfacer nuestras variadas necesidades, entre ellas las necesidades espirituales. Debemos aceptar que se basan en una exigencia cada vez mayor de la humanidad de una vida en la cual la dignidad y el valor inherente de cada ser humano reciban respeto y protección. La negación de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales no es sólo una tragedia individual y personal, sino que además crea condiciones de intranquilidad social y política, al lanzar la semilla de violencia y de conflictos entre sociedades y las naciones y en el seno de cada una de ellas. Como dice en su mismo comienzo la Declaración Universal de Derechos Humanos:

"La libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el respeto a los Derechos Humanos y de la Dignidad Humana". (10)

Al conjunto de derechos inherentes a la calidad humana, de los que deben gozar todos los individuos como particulares y que no pueden ser restringidos por los gobernantes; se conoce como Derechos Humanos. Como medio de garantizarlos, a

10- Medios de Comunicación Social y Derechos Humanos. Informativo número 5. Ministerio de Gobernación. Talleres de la Tipografía Nacional de Guatemala. Octubre 1991. pag. 5.

partir de la Revolución Francesa se consagran en las Cartas Fundamentales de todos los países civilizados. Son derechos individuales el derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad ante la ley, al trabajo, a la libertad de pensamiento, de expresión, de reunión, de asociación, de circulación, de defensa en juicio, entre otros.

Los Derechos Humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos a nivel Nacional e Internacional. Esto significa que cada ser humano y cada pueblo debe reunir ciertas condiciones de vida que le permitan vivir con dignidad. Estas normas jurídicas son la parte más noble de la historia de la Humanidad; son el legado histórico que cada ser humano debe recibir desde sus primeros años de vida mediante la información y la educación; y es aquí donde los medios de información social desempeñan un rol importante.

Todo esto indica que los medios de comunicación social deben ser un vehículo no únicamente de información sino especialmente de formación de la sociedad, es la puerta que nos permite el acceso al mundo de la cultura, es el oxígeno de la sociedad.

Los Derechos Humanos en Guatemala: Nuestro país incorporó a su legislación la Convención Americana sobre Derechos Humanos al quedar ratificada por el Congreso de la

República por medio del Decreto 6-78 promulgado el 14 de Abril de 1978 y publicado en el Diario Oficial el 13 de Julio del mismo año. (11)

En definitiva se entiende a los Derechos Humanos como el conjunto de derechos inherentes a la calidad humana, de los que deben gozar todos los individuos como particulares y que no pueden ser restringidos, por lo que la Libertad de Emisión del Pensamiento y de Expresión en su calidad de derechos humanos no debe ser objeto de ningún óbice.

2.- LIBRE EMISION DEL PENSAMIENTO:

A comienzos del siglo I apareció por primera vez la palabra *Libertas* para lo que hoy es la *Libre Emisión del Pensamiento*.

Han surgido nuevos medios de comunicación, con mayor capacidad de análisis y de profundización en la noticia, pero aún así el derecho a la libre emisión del pensamiento es vulnerado. Como Derecho Humano "El derecho a la libre emisión del pensamiento es frecuentemente vulnerado".

Este derecho que garantiza la Constitución no se refiere exclusivamente al ejercicio de la Libertad de Prensa. Antes bien, se busca garantizar que todos los ciudadanos puedan

11- Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, Costa Rica. Dto. 6-78 del Congreso de la República de Guatemala. Acordada el 22 de Noviembre de 1969, en San José, Costa Rica. Ratificada por Guatemala el 27 de Abril de 1978.

expresar sus opiniones libremente, sin embargo, la labor de los medios de comunicación social está llamada a satisfacer la necesidad del intercambio de conocimiento entre los hombres.

De manera que un derecho constitucional regulado en el decreto número 9: el de Libre Emisión del Pensamiento; llamado ha ser uno de los puntales para el desarrollo de una auténtica democracia, se encuentra parcialmente limitado por la mala aplicación del artículo 359 del código procesal penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República.

En el ejercicio del periodista concurren dos derechos:

- El Derecho a la Información, y;
- El Derecho de Información.

3.- DERECHO A LA INFORMACION:

El Derecho de Información, bajo su doble vertiente: Derecho a recibir información y Derecho a transmitir información recibida, es un derecho fundamental humano reconocido tras el derecho de la libertad de opinión y expresión. Es en expresión de Eduardo Novoa Monreal, un derecho ambivalente. "El derecho de información tiene una ambivalencia sin la cual no puede ni debe ser debidamente comprendido ni correctamente aplicado. Esta ambivalencia consiste en que comprende simultáneamente un derecho a emitir información, que teóricamente corresponde a cualquiera, pero que en la práctica es ejercido por un reducido número de importantes empresas, y otro derecho del cual son titulares

todos los demás hombres, a recibir información. Esto significa, en consecuencia, que el derecho de información se expresa en dos vertientes distintas e inconfundibles; el derecho de dar información y el derecho de recibir información. Existe, pues, un derecho de informar y un derecho a ser informado, cada uno de los cuales tiene diferentes titulares y diferentes contenidos. (12)

Sin esta discriminación no pueden entenderse los problemas correspondientes a la Libertad de Información.

Para el periodista costarricense Eduardo Ulibarri, el derecho a la información debe entenderse como el derecho del público a buscar libremente la información, a recibir el máximo de facilidades posibles para acceder a las fuentes que originan, al no encontrar obstáculos indebidos o limitaciones injustificadas en la tarea de acercarse a personas, acontecimientos, documentos y publicaciones que puedan ser de su interés individual o colectivo. (13)

- 12- Novoa Monreal, Eduardo. Derecho a la Vida Privada y Libertad de Información: un conflicto de derechos. Ed. Siglo Veintiuno Editores. México, 1979. pags. 151-152.
- 13- Ulibarri, Eduardo. Periodismo. derechos humanos y control del poder político en Centroamérica. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. 1994. pag. 58

En nuestros días la información tiene una importancia trascendental. Queremos estar al tanto de los acontecimientos hasta en sus mínimos detalles. Lo que antiguamente quedaba reservado a espíritus selectos, llega hoy al hombre masa, porque éste lo exige a medida que se eleva su nivel cultural. Es en el contacto con los demás que el individuo se desarrolla y progresa. El intercambio de ideas, opiniones e informaciones permite que cada ser humano pueda aprovechar para sí lo que aportan la inteligencia, la experiencia y el conocimiento de los demás.

La comunicación entre los hombres crea, en consecuencia, el ambiente que permite que cada uno crezca en la riqueza de sus pensamientos y conocimientos mediante el intercambio de ellos con otros hombres.

Todo hombre, ya sea que se le considere aisladamente o inserto en una comunidad humana, necesita información. Solamente cuando alcanza un conocimiento lo más completo posible de lo que sucede en su entorno y en el mundo, puede formarse una opinión que le permita buscar y organizar, con verdadera libertad, la forma de vida que le parezca más apropiada.

El presidente Thomas Jefferson llegó más lejos, al escribir que si yo tuviera que decidir entre tener un gobierno sin una prensa libre y una prensa libre sin gobierno, preferiría esto último, en un reconocimiento a la importancia que tiene para cualquier pueblo el derecho a informar y ser informado.

4.- DERECHO DE INFORMACION:

Quizás la primera vez que se hablara del derecho de la información en forma camuflada, fué en Paris, el día 26 de agosto de 1789, día que se firmó la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano". Los artículos 10 y 11 de esta importante normativa hablan veladamente del derecho de la información. "Nadie debe ser inquietado por sus opiniones, incluso, religiosas, siempre que su manifestación no altere el orden público establecido por la ley" (art. 10).

"La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre: todo ciudadano puede, pues, hablar, escribir, imprimir libremente, a reserva de responder del abuso de esa libertad en los casos determinados por la ley" (art. 11).

Más adelante, el 10 de diciembre de 1948, cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas, reunida en Paris, aprueba el texto oficial de la "Declaración Universal de los Derechos Humanos", se establece en el art. 19 que todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión. (14

14- Declaración Universal de los Derechos Humanos. Fue adoptada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, el 10 de Diciembre de 1948. Fue suscrita por Guatemala en ese mismo año.

Se trata, pues, de proporcionar la información de la que carece la mayor parte de la sociedad y con la cual el ser humano puede buscar la transformación de su entorno global y también transformarse a sí mismo.

Una de las libertades más defendidas es la Libertad de Información. Como contenido específico e inseparable de la libertad de expresión, se encuentran los derechos de buscar y recibir información de toda índole, reconocidos expresamente tanto por el ordenamiento jurídico Internacional (La Declaración Universal, El Pacto Internacional y la Convención Interamericana) como por la Constitución de la República de 1985, (art. 30 y 35); que establece el libre acceso a las fuentes de información y que ninguna autoridad podrá limitar el ejercicio de ese derecho.

Por su parte, la Ley de Emisión del Pensamiento (art. 5) señala que la libertad de información es irrestricta y todos los periodistas tendrán acceso a las fuentes de información. Así, en el ejercicio del periodista concurren dos derechos. El derecho del comunicador a expresarse y el derecho del ciudadano a conocer la expresión del comunicador. De manera que, cuando se limita la labor del periodista, no se afecta únicamente la labor de una persona, o de un medio de comunicación social. Se afecta a toda la sociedad, sean los suyos o no, puntos de vista que concuerden con los intereses de la colectividad.

Lógicamente, esa responsabilidad de informar está acompañada de obligaciones muy serias, que la prensa nacional

debe encarar cada día con seriedad, profesionalismo y sin apasionamientos, porque finalmente no se está hablando de un derecho gremial, sino de una libertad que corresponde a todos los habitantes de Guatemala.

La tarea que corresponde al periodista está claramente definida. "Si de acuerdo a la Declaración de Derechos Humanos el ciudadano tiene el derecho a recibir información, significa que alguien encarna el deber de proporcionarla".

El derecho a la información coloca en manos de los periodistas y medios de comunicación social el deber de ejercerlo como representantes del público.

La mayoría de los ciudadanos se encuentra interesados en múltiples informaciones a las que no pueden tener acceso directo. Parte de la responsabilidad del periodista es servir como sus representantes, buscar esas informaciones y presentarlas con la mayor fidelidad y profesionalidad posibles.

Según la Constitución, hasta el más humilde de los guatemaltecos tiene derecho a obtener la información sobre los actos de la administración pública. Si la Libertad de Información no es una realidad práctica, de poco sirve que se respete la Libre Emisión del Pensamiento, porque quienes opinen y quienes informen lo harán sin contar con la suficiente información precisa, lo cual demeritará su tarea.

DESARROLLO HISTORICO DEL DERECHO A INFORMAR Y SER INFORMADO:
(15)

El derecho a informar y ser informado, como una facultad inalienable, se remonta desde principios de la humanidad. Pero la primera ley, a nivel Constitucional y que se conoce como la Libertad de Expresión, fue aprobada en Suecia, en 1766 (Liberkartor Stocholm, Instituto Sueco).

Ese mismo año se emitió "La Declaración del buen pueblo de Virginia", la cual en el artículo XII, dice: "La libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad y no puede ser restringida jamás, a no ser por los gobiernos despóticos".

La declaración (francesa) de los derechos del hombre y del ciudadano, del 26 de agosto de 1789, vino a reforzar la necesidad de reconocer la libre expresión, al contemplar en su art. 11 que "La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre; todo ciudadano puede, por lo tanto hablar, escribir, imprimir libremente, sin perjuicio de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley".

El primer documento internacional sobre derechos humanos, que abarca el derecho de expresión es el de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada el 29 de abril de 1948, la cual en su art. 4 dice:

15- Colindres Córdón, Felix Daniel. Tesis de Graduación. "El Derecho a Informar en la Prensa Escrita y el Honor de los Funcionarios. pags. 2-3.

"Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión, de expresión y de difusión del pensamiento por cualquier medio".

Aunque la Carta de la Organización de la Naciones Unidas (ONU) del 24 de octubre de 1945, es más antigua, únicamente se refiere a los derechos humanos en general, sin elaborar un código de derechos como lo hace la Declaración Universal de Derechos Humanos, también aprobada por la Asamblea General de la ONU, en París, el 10 de diciembre de 1948.

Esta declaración expresa en su art. 19 que "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones; el de investigar y recibir informaciones y opiniones y el de difundirlas, sin limitación de fronteras por cualquier medio de expresión".

También el art. 29 indica que toda persona tiene deberes respecto a su comunidad, y agrega que en el ejercicio de los derechos humanos las libertades fundamentales, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar su reconocimiento y respeto a los derechos y libertades de los demás y satisfacer las justas demandas de la moral, del orden público y del bienestar general de una sociedad democrática. Este es el primer documento mundial que protege el derecho a estar informado.

La Convención (europea) para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, firmada en

Roma, el 4 de noviembre de 1950, dice, por su parte, en el art. 10: "Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y de recibir o de comunicar ideas sin que pueda haber injerencias de autoridades públicas y sin consideración de fronteras".

Este artículo agrega que el ejercicio de estas libertades, que entraña deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática, para la protección de la reputación o de los derechos ajenos.

Otro documento importante es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la ONU, el 16 de diciembre de 1966 y que entró en vigor el 23 de marzo de 1976. En el art. 19 apunta: "1. Nadie será molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección".

Continúa: "3. El artículo del derecho previsto en el párrafo 2 entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar bajo ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarios para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la

seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada en la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos -OEA-, el 22 de noviembre de 1969 y que entró en vigor aproximadamente diez años después, dice en su art. 13 que: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión (...) comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección (...) no puede estar sujeto a previa censura, sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás (...)"

El 28 de noviembre de 1978, en la vigésima reunión de la Conferencia General de la UNESCO, se proclamó la Declaración sobre los principios fundamentales relativos a la ayuda de los medios de comunicación de masas, al fortalecimiento de la paz y la comprensión internacional, a la promoción de los derechos humanos y la lucha contra el racismo, el APARTHEID y la incitación a la guerra.

Esta disposiciones limitan el derecho de informar en beneficio del derecho a ser informado. No se trata de crear enfrentamientos entre los pocos que ejercen el derecho a informar al público, sino de crear mecanismos jurídicos que

limiten los abusos, tal como lo señalaba desde un principio la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Mediante la utilización de estos instrumentos internacionales y otros nacionales a nivel histórico, hemos visto que toda persona tiene derecho a comunicarse, esta comunicación es una necesidad básica, fundamento de la organización social. El derecho a la comunicación ha evolucionado muy rápidamente en este siglo, especialmente por la ciencia y la tecnología. La cambiante situación mundial está produciendo profundas alteraciones en la comunicación humana. Estos cambios están abriendo a su vez nuevas y amplias perspectivas. Es evidente que hay una estrecha relación entre las necesidades humanas de comunicación, el desarrollo de los recursos de la comunicación y los Derechos Humanos. Esta relación podría enunciarse como: "La humanidad tiene derecho a los recursos de comunicación necesarios para satisfacer las necesidades humanas de comunicación", como lo ha expresado el informe de la UNESCO del 16 de agosto de 1976.

5.- **LIBERTAD DE PENSAMIENTO:** La libertad de pensamiento constituye un axioma psicológico si se entiende en sentido literal. Constituye una facultad que ni siquiera necesita ser garantizada legalmente, porque el pensamiento, mientras no se exterioriza, es incoercible. Y, en cuanto se exterioriza, entra dentro de las libertades de expresión y de opinión.

La libertad de pensamiento y de opinión es un derecho

(16)
reconocido por la Declaración Universal de Derechos Humanos en los artículos 18 y 19 que establecen "Toda persona tiene derecho a la Libertad de Pensamiento..." y "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión...este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones..."

Este derecho está contemplado, de igual modo en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (17) (ratificado por el Congreso en febrero de 1992) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.(18) (ratificada en 1978).

La libertad de pensamiento es considerada un derecho absoluto que no puede ser sometido a ninguna limitación como expresamente lo establece el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y lo han adoptado en la práctica la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana, a pesar de que la Convención no hace distinción si las limitaciones que contempla en el art. 13.2 incluyen a la libertad de opinión.

La novena Constitución de la República, decretada en 1985, en lo relativo a la libertad de opinión, recoge los

16- Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de Diciembre de 1948.

17- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue aprobado por el Congreso de la República de Guatemala en Febrero de 1992. Dicho Pacto había entrado en vigor en 1976 y actualmente todavía está pendiente de ser ratificado por el Ejecutivo.

18- Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José, Costa Rica. Dto. 6-78 del Congreso de la República.

principios de los instrumentos internacionales citados en el art. 5o. que contiene lo referente a la libertad de acción:

"Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar ordenes que no esten basadas en la ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones...".

Algo común, tanto en los instrumentos internacionales como en la Constitución, es que no sólo se reconoce la libertad de opinión sin ninguna limitación, sino que al mismo tiempo se incluye nadie podrá ser molestado ni discriminado a causa de sus opiniones.

6.- LIBERTAD DE EMISION DE PENSAMIENTO: Consiste en la exteriorización de las ideas del individuo. La legislación guatemalteca utiliza este término para referirse a las libertades de expresión y de opinión.

La libertad de emisión del pensamiento se encuentra consagrada tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos como en el Pacto y en la Convención. Este derecho incluye la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente o por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección.

La Constitución de Guatemala, en su artículo 35, y la

Ley de Libre Emisión del Pensamiento (de rango Constitucional) establecen que es libre la emisión del pensamiento por cualesquiera medios de difusión.

Como garantías a esta libertad, La Convención indica que no puede haber previa censura y La Constitución a su vez establece que el ejercicio del derecho a la libre emisión del pensamiento no puede estar sujeto a censura ni licencia previas.

Asimismo, el ordenamiento jurídico contiene garantías específicas para que no se pueda restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como:

A.- El control por parte del Estado o particulares sobre los insumos, utilizar las concesiones como coacción, u otros mecanismos destinados a impedir la libre circulación de opiniones.

B.- El carácter de interes público que se reconoce a los medios de comunicación social y la prohibición de ser expropiados.

C.- Por faltas o delitos de comunicación social no podrán ser cerrados ni interrumpidos en su funcionamiento.

La Libertad de Expresión forma parte, para decirlo de alguna manera, de una tradición que camina de la mano del Sistema Democrático, pues no se conoce de ninguna democracia que exista sin el funcionamiento de una prensa independiente, por medio de la cual el pueblo pueda expresarse de la manera más libre posible.

Curiosamente, en los países con poca tradición

democrática, como son la mayoría de Latinoamérica, se ha observado una tendencia fuerte de los gobernantes a buscar la restricción de esta libertad, precisamente porque consideran ataque todo aquello que la Prensa publica y que tiene que ver con su función pública.

7.- LIBERTAD DE PRENSA: La Libertad de Prensa es sinónimo de la libertad de expresión y de opinión. Es el derecho de todo ser humano para que se publiquen sus ideas (su pensamiento) por la prensa (sea escrita o electrónica), sin previa censura. La labor de la Prensa es presentar de la manera más fiel la realidad de un país, por lo que el control de la Prensa y la desinformación, son armas de tiranías contra la libertad de información que ejercen los medios de comunicación social.

La credibilidad es la clave para la existencia misma de la Prensa, porque en el momento en que ésta se pierde, entonces el tiempo de vida de cualquier medio está contado, razón por la cual los enemigos de los periodistas suelen utilizar medios de desprestigio para alcanzar sus objetivos.

A los periodistas y a los medios les toca defender los principios de Libertad de Prensa, Libre Expresión del Pensamiento y el derecho de la población a recibir información veraz, porque comprendemos que es una de las obligaciones inherentes a la profesión.

Pretender que somos dueños de la verdad absoluta sería más que irresponsable. Como sucede en todos los sectores

institucionales, en la Prensa hay elementos -medios y profesionales- de todo tipo, y puede ser que los haya también que no conozcan su función, que no tengan la vocación ni la aptitud debida, no digamos la ética que esta actividad requiere.

En realidad, una buena Prensa es aquella que refleja lo mejor posible la realidad de un país. No se puede pretender que se publiquen a diario sólo buenas noticias, cuando en el país suceden muchas cosas anormales que deben ser corregidas y que afectan directamente a la población. Los gobernantes pretenden muchas veces que la Prensa se limite a decir las cosas buenas que podrían estar realizando, y que olvide aquello que no ha salido bien.

La Prensa, con su trabajo profesional, contribuye a cimentar la Democracia; la Prensa tiene como misión fiscalizar el ejercicio del poder. La actitud comunicativa del hombre siempre ha preocupado al poder, el cual emplea diversos medios para controlarla.

El libre flujo de ideas triunfa y las revoluciones americanas y europeas la elevan a derecho humano. El nuevo papel del comunicador social trata de fortalecer al sistema democrático, pero creó desconfianza, recelo y temores en gobiernos dictatoriales, para quienes el nuevo control amenaza su hegemonía.

Cotidianamente los medios de comunicación social denuncian - o dan cauce a las denuncias- contra acciones de corrupción, actitudes omisas de funcionarios públicos,

trasladan opiniones y propuestas de lectores, con la finalidad de mejorar el funcionamiento del Gobierno, pero esta acción de control es incomprendida y los funcionarios identifican al comunicador social como un opositor, alguien molesto al poder. El papel de La Prensa no es destruir sino construir en la verdad y la justicia. La Prensa; se empeña en que el pueblo conozca la verdad, trabaja, pues, en una fiscalización necesaria e insoslayable. Por lo que el papel que la Prensa desempeña en las sociedades democráticas es de vital importancia. Una democracia no puede funcionar sin Libertad de Prensa. La Libertad de Prensa forma parte de ese gran monumento llamado: La Libertad Humana y por lo tanto el cimiento indispensable para vivir en democracia.

El papel de la Prensa es servir de medio para que la ciudadanía se entere de todo aquello que le interesa o le afecta. Es fácil gobernar sin controles y sin permitir que la población se entere de lo que se hace o deja de hacer. Es fácil también hacerlo administrando la información por medios oficiales, oficialistas u oficiosos, como en los regímenes totalitarios, para que los ciudadanos estén desinformados y sólo reciban las informaciones convenientes al régimen.

Guatemala está en una coyuntura compleja porque las actuales autoridades, en clara violación a la Constitución, no se sienten obligadas a dar a conocer toda la información.

La historia ha demostrado reiteradamente que la Función de la Prensa es poco comprendida por diversos sectores, personas individuales o funcionarios, quienes, al ser

aludidos de manera directa en noticias o comentarios, se consideran víctimas de ataques, olvidando a la vez que la opinión pública tiene pleno derecho a recibir información veraz, sin censura ni licencia previa, como lo establece cabalmente la Constitución de la República, como su principal misión es velar por la defensa de la libertad de expresión del pensamiento, piedra angular para la garantía de los **DERECHOS HUMANOS**.

8.- LEY QUE REGULA LA LIBRE EMISION DEL PENSAMIENTO:

La ley que regula la Libre Emisión del Pensamiento, es la Ley de Emisión del Pensamiento establecida en el Decreto Número 9 de la Asamblea Constituyente de la República de Guatemala, la cual otorga la garantía o derecho constitucional de que todo ciudadano tiene la libertad de emitir opinión, de expresar su sentir en tal o cual cosa, estatuye, demanda o establece; y para su función no podrá exigirse en ningún caso, fianza o caución para el ejercicio de este derecho, ni sujetarse a previa censura, esta misma ley en su artículo 5 establece que la libertad de información es irrestricta y los periodistas, tendrán acceso a todas las fuentes de información. El artículo 30 de la Constitución Política de la República fortalece este derecho o garantía al decir que: "Todos los actos de la administración son públicos".

La ley citada en su artículo 35 establece: "Libertad de Emisión del Pensamiento". Es libre la emisión del pensamiento

por cualesquiera medio de difusión sin censura ni licencia previa. Este derecho constitucional no podrá ser restringido por ley o disposición gubernamental alguna...La actividad de los medios de comunicación social es de interés público y estos en ningún caso podrán ser expropiados. Termina estableciendo en este artículo; Que es libre el acceso a las fuentes de información y ninguna autoridad podrá limitar ese derecho.

Al comentar todo lo citado y establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, salta a la vista que nuestra Ley Constitucional da garantías suficientes para que la población pueda tener acceso a las diferentes fuentes de información, especialmente lo concerniente a la administración pública, pero mejor aún cuando se trata del nuevo procedimiento penal en el que el juicio oral penal su mayor parte es pública esencialmente el debate, en el que todos los actos deben hacerse a la luz del día para que el pueblo se vaya empapando de la nueva forma de la aplicación de la justicia penal y afirmar así la credibilidad necesaria de parte del pueblo hacia las autoridades encargadas de la aplicación de la justicia; a esto podemos agregar que ninguna autoridad ni ley puede restringir este derecho o garantía ya que es otorgado por la propia ley superior.

La Ley de Emisión del Pensamiento permite que los medios de comunicación social que asisten a las salas de debates, puedan informar con veracidad y con detalles a todos los

rincones del país, la nueva forma de juzgar penalmente; cumpliendo así no solo con la labor de informar sino de que quienes hayan perdido la credibilidad en la función del Organismo Judicial en cuanto a lo penal, la recobren.

La necesidad de una participación activa de los medios de comunicación social en el debate, hace muy importante que los medios de comunicación social sean tomados en cuenta dentro del Código Procesal Penal, dado que son ellos los que informan al pueblo de toda clase de acontecimientos que surjan en un momento dado y por necesidad de un país.

Lógico es que estas instituciones esten inmersas obligadamente, en formas legales no solo como medios informativos o informadores sino además agreguemos también, como aleccionadores en el sentido de educar a todo un pueblo en cuanto a darles a saber, cuan importante es haber hecho ya el despegue de un sistema que por demás decirlo, inadecuado, a un sistema completamente moderno por medio del cual comenzamos a tener credibilidad; pues es a través de los medios de comunicación social que nos hemos venido dando cuenta de las bondades que representa la aplicación de este cambio en otros países y el avance en materia jurídica que esto representa.

CAPITULO III

GENERALIDADES SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL.

1.- CONTENIDO:

De todos es conocido, que en Guatemala se ha iniciado un proceso de transformación de la Justicia Penal, elemento que contribuirá, indudablemente, a la construcción del Estado de Derecho en el país; con la entrada en vigor del Código Procesal Penal, decreto 51-92 del Congreso de la República (de fecha uno de Julio de 1994); por lo que se da un cambio en el Sistema de Justicia Penal, siendo un avance en las leyes de índole penal; a pesar que aún persisten resabios del Sistema Inquisitivo, se debe a que es un actuar de un sistema que había durado 500 años, pero que a medida que transcurre el tiempo va ir mejorando la situación y la vigencia del código.

La reforma procesal penal contribuye a mejorar la imagen de la justicia; eliminar en los tribunales la corrupción, arbitrariedad y retardo. El proceso penal actual, es público, oral, persigue que las partes y la población puedan conocer y controlar las decisiones jurisdiccionales, responde a los planteamientos y necesidades del sistema político democrático; busca impulsar el desarrollo del país (es dinámico), genera certeza y seguridad jurídica.

Este código procesal penal se compone de 6 libros, un total de 555 artículos, cada libro está formado de la siguiente manera:

El Libro Primero: Comienza con los "Principios Básicos",

en donde se regula todas las garantías procesales; y el régimen general de la acción penal, estos sientan las bases político-institucionales sobre las que reside todo el código.

Luego se regulan otras materias que también rigen para todos los procesos y por ello tienen un carácter general, como son: Los sujetos procesales (Tribunal, el imputado, el defensor), los acusadores, que son el Ministerio Público y el querellante (la víctima), la policía (como auxiliar del Ministerio Público) y las partes civiles.

Lo que realizan los sujetos procesales y como deben realizarlo, es decir, la actividad procesal: Actos y resoluciones judiciales, plazos y formas de comunicación entre los sujetos, como citaciones y notificaciones. La prueba y las medidas de coerción en el proceso y la actividad procesal defectuosa.

El Libro Segundo contiene el procedimiento común, el cual constituye las etapas siguientes:

- Procedimiento Preparatorio
- Procedimiento Intermedio
- Juicio

El procedimiento común establece el modo normal de tramitar los juicios y se completa con el Libro Tercero, donde se regulan los diversos recursos que establece el código procesal penal.

El Libro Cuarto está dedicado a los procedimientos especiales, ellos son:

- **EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO:** Cuya finalidad es ahorrar

tiempo en aquellos casos en los que el imputado ha admitido los hechos. En tales casos se puede dictar sentencia sin debate.

- EL PRODECIMIENTO ESPECIAL DE AVERIGUACION: Que se interpone cuando la exhibición personal ha fracasado, pero quedan sospechas de que la persona se halla ilegalmente detenida.
- EL JUICIO ESPECIAL PARA DELITOS DE ACCION PRIVADA: Para aquellos casos en los que por índole del delito se realiza directamente el debate.
- EL JUICIO PARA LA APLICACION EXCLUSIVA DE UNA MEDIDA DE SEGURIDAD Y CORRECCION: Previsto para todos aquellos casos en los que se debe juzgar a un inimputable.
- EL JUICIO POR FALTAS: Que se utiliza para el juzgamiento sencillo de las faltas o contravenciones.

El Libro Quinto regula todo el procedimiento de Ejecución de la Sentencia Firme.

El Libro Sexto regula el régimen de costas e indemnizaciones del imputado, donde se encuentran las normas que regulan la distribución de gastos dentro del proceso y todo lo relativo a la indemnización que se debe pagar cuando el imputado ha sufrido prisión injusta.

Por último, se establece las Disposiciones Finales; que regula todo lo relativo a la Organización Judicial, las Normas Derogatorias y las que regulan la puesta en marcha del nuevo sistema.

En el nuevo código procesal penal, el proceso penal está estructurado en forma de "Fases" que cumplen, cada una de

ellas, objetivos específicos.

En primer lugar; una fase de Investigación Preliminar o Procedimiento Preparatorio, cuyo contenido principal consiste en la preparación de la acusación o del juicio. El código procesal penal atribuye acertadamente al Ministerio Público la función de investigar bajo control jurisdiccional, desde el momento de la noticia criminis. Le otorga además y después del período de investigación el ejercicio de la acción penal y la calidad de parte protagonista esencial del proceso.

Serán los fiscales del Ministerio Público los encargados de reunir las pruebas y realizar todas las investigaciones necesarias para darle respaldo a su acusación. En síntesis, el fiscal es quien investiga y reúne los elementos necesarios para fundar su acusación, los cuales se transformarán en prueba durante el juicio.

En segundo lugar; El Procedimiento Intermedio, a cargo del Juez de Instrucción, que tiene una regulación muy precisa y desemboca en el auto de apertura a juicio. Es la fase del procedimiento común que tiene como finalidad controlar los requerimientos fiscales.

Hecho el pedido de acusación, de sobreseimiento, de archivo o de clausura provisional por el fiscal; si el Juez de Instrucción considera que la acusación tiene fundamento, dicta el auto de apertura a juicio señalando concretamente los hechos por los que se abrirá el mismo y su calificación jurídica. En síntesis: la Fase Intermedia constituye el conjunto de actos procesales que tienen como fin la

corrección o saneamiento formal de los requerimientos o actos conclusivos de la investigación.

En tercer lugar; luego del auto de apertura a juicio todos los intervinientes deben concurrir al Juez de Sentencia, porque ya ha comenzado la tercera etapa del procedimiento común de primera instancia, que es precisamente el Juicio Oral y Público que se halla a cargo del Juez de Sentencia acompañado de los conjuces.

Dictado el auto de apertura a juicio comienza la primera parte del mismo, que consiste en su preparación, se ofrece la prueba y se pueden plantear algunas excepciones que no se hayan propuesto con anterioridad.

Luego de la preparación del juicio, el Juez de Sentencia dicta una resolución en la que admite o rechaza la prueba y fija el día de la Audiencia Pública. El día señalado comienza el debate oral, con la presencia obligada de los jueces y de los demás intervinientes.

Abierto el debate se va produciendo la prueba; producida la prueba y los alegatos se le concede la palabra a la víctima y al imputado, y se declara cerrado el debate.

Inmediatamente los jueces se retiran a deliberar en secreto. Luego de la deliberación, vuelven a la sala y pronuncian solemnemente la Sentencia Absolutoria o Condenatoria. La sentencia debe ser controlada. Los mecanismos de control de la sentencia de primera instancia son los recursos.

En cuarto lugar está lo referente a los diversos recursos que otorga el código procesal penal; para hacer las

impugnaciones en el momento oportuno en contra de resoluciones que afecten los derechos de las partes, siendo tales recursos los siguientes: de Reposición, Apelación, Recurso de Queja, y el de Apelación Especial.

En quinto lugar está la Ejecución de la Pena, la cual queda en manos de un Juez Especial, que se denomina JUEZ DE EJECUCION. Su misión consiste en tener a su cargo el control sobre el cumplimiento de la pena de prisión y todo lo relativo a los diferentes incidentes que puedan suscitarse durante el cumplimiento de dicha pena. (El procedimiento de ejecución comienza cuando la sentencia se encuentra firme). Al Juez dde Ejecución le compete realizar el cómputo definitivo, resolver sobre la libertad condicional y efectuar un control general sobre la ejecución de la pena y la vida carcelaria.(19)

En el Código Procesal Penal, decreto 51-92 del Congreso de la República, tienen relevancia jurídica los Principios que informan al Nuevo Sistema; principios estos que como valores y postulados guían el proceso penal y lo terminan. Son criterios orientadores y elementos valiosos de interpretación y comprensión de la jurisdicción penal; dentro de los cuales podemos mencionar a los Principios Especiales que se refieren a la manera de ser del proceso y las reglas que orientan el modo de actuar dentro del proceso; y ambos

19- Binder Barzizza, Alberto. El Proceso Penal. Programa para el mejoramiento de la Administración de la Justicia. ILANUD. FORCAP. 1a. edición. Imprenta y Litografía VARITEC.S.A. San José, Costa Rica, 1992. Págs. 114 al 115.

principios son: 1.- Oficialidad, 2.- Contradicción, 3.- Oralidad, 4.- Concentración, 5.- Inmediación, 6.- Sana Crítica Razonada, 7.- Doble Instancia, 8.- Cosa Juzgada, 9.- Publicidad.

Se describirá en forma lacónica el Principio de Publicidad por ser el que más interesa al presente trabajo de investigación, por el objetivo que se pretende alcanzar y la importancia que este representa dentro del Juicio Público Oral Penal.

- PRINCIPIO DE PUBLICIDAD:

La publicidad del juicio no sólo surge de la esencia del Juicio Republicano, sino que constituye una de las garantías judiciales básicas previstas por los pactos internacionales de Derechos Humanos -por ejemplo, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos- ("Pacto de San José de Costa Rica").

La publicidad del juicio se relaciona en primer lugar, con una de las funciones propias de la justicia penal: La transmisión de un mensaje a la sociedad respecto de la vigencia de los valores sociales que fundan la convivencia.

La publicidad del juicio significa que las decisiones de los tribunales son decisiones transparentes, que cumplen con el principio republicano de publicidad de los actos de gobierno de una sociedad. Esa transparencia, como vimos, significa que ella cumple con su función preventiva, ligada a los fines de la pena y al fundamento de su castigo. Sin embargo, la publicidad del juicio se relaciona aún con otra

dimensión de gran importancia: "El control popular sobre la administración de justicia".

Por lo general, la publicidad se ha traducido en la realización de los juicios "a puertas abiertas", es decir, la posibilidad de que cualquier persona pueda asistir al juicio y observar lo que allí sucede.

La publicidad del juicio, es parte de la esencia del Juicio Penal y permite la transmisión de mensajes a la sociedad, acerca de la vigencia de los valores sociales que fundan la convivencia social.

La publicidad se constituye en un medio de garantía en la aplicación de la justicia, constatando a través de ella que los jueces cumplan en forma eficaz y apegados a la justicia su cometido, corroborando también el comportamiento y solidaridad social. Esa opinión pública que ingresa como elemento esencial del proceso y que LA PRENSA nutre mediante la difusión y la crítica, se traduce también en un estímulo para quienes sirven a la administración; la publicidad propende a la elevación cultural, al estudio, al trabajo eficiente de la magistratura y de sus auxiliares. Todos sienten el efecto de la fiscalización de sus actos, todos multiplican sus esfuerzos en procura de una mayor eficiencia.

La significancia de la publicidad, además de ser política es técnico-jurídica; es decir que su valor consiste en que por una parte es contribuyente a asegurar la confianza del pueblo en la administración de justicia. El proceso

secreto produce desconfianza en la conciencia popular y al mismo tiempo desinterés por la justicia, perdiendo con ello algo muy valioso o sea su función social y educadora.

"La Publicidad es uno de los Principios fundamentales que sirven para que el nuevo Sistema Penal se aplique y se desarrolle en forma pública."

2.- SISTEMAS PROCESALES PENALES: Las funciones fundamentales que se realizan en el proceso son tres, la función de acusar, la función de defensa y la función de decisión; según la o las personas que realicen estas funciones, se estará frente a diferentes sistemas procesales penales.

2.1.- SISTEMA ACUSATORIO: Es el que aparece primero en la historia del Proceso Penal. Floreciendo en Grecia, de apogeo en Roma; en el procedimiento ateniense ya se encontraba el principio de la acusación particular, mediante el cual todo ciudadano libre estaba facultado para ejercer la acción penal de los delitos públicos ante el Senado o la Asamblea del pueblo. El acusador debía ofrecer las pruebas y el imputado podía solicitar un término para su defensa.

Tanto en Grecia, como en Roma la oralidad fue consustancial al proceso, dado que la escritura no había alcanzado el desarrollo y utilización que más tarde lograría; la forma de expresión dominada por toda la gente, necesariamente fue la oral, es por ello, que tanto frente al Areópago como ante el Senado, se hicieron de viva voz los planteamientos y se resolvían

de la misma forma.

En la antigüedad, incluso, el juicio se llevaba a cabo al aire libre, en el foro o plaza pública; más tarde, sin renegar de la publicidad popular, fué introduciéndose lentamente en ambientes cerrados, en las casas de justicia, como hoy se práctica.

El Sistema Acusatorio se dice que es propio de los regímenes liberales, celosos del principio de la separación de los poderes públicos y de los derechos del ciudadano.

Caracteriza a este sistema, la separación de funciones, es decir, la acusación, defensa y decisión están encomendadas a diferentes personas, es un proceso de partes. La iniciación del proceso corresponde a las partes y el juez solamente es receptor-valorador de pruebas, no puede actuar de oficio.

En este sistema procesal penal, el fallo definitivo es pronunciado por un Jurado el cual es de dos tipos: **EL ANGLOSAJON Y EL ESCANDINAVO**, según el primero, un conjunto más o menos numeroso de ciudadanos, que deliberan entre sí según las indicaciones que les dirige el juez profesional, determina si la persona es culpable o inocente; luego, sobre la base intangible de ese veredicto, el Juez profesional determina las consecuencias legales de la acción culpable o inocente. Según el segundo tipo, se integra un grupo de jueces con jueces profesionales y jueces legos (ciudadanos)

"colegio sentenciador", que deliberan en conjunto y llegan a la solución total del caso.

El número de jueces de un tipo y otro es variable; existen modelos con preeminencia de los jueces técnicos y otros con preeminencia de los jueces legos.

Este modelo de decisión conjunta privilegia el acto de la deliberación, a través de la cual se produce un proceso dialéctico que asegura que la decisión final será la síntesis entre diversas valoraciones sociales y consideraciones técnicas.

De acuerdo a nuestro Código Procesal Penal, inspirado en el Sistema Acusatorio, es el Ministerio Público el que ejerce la acción penal pública consecuentemente prepara la acusación; y la prueba se valora de acuerdo a las reglas de la Sana Crítica Razonada, es decir, que el tribunal al deliberar explicará el motivo y la razón de su decisión.

2.1.1.- CARACTERÍSTICAS:

- A) En relación al Juzgador: Asamblea o jurado popular.
- B) En relación a los sujetos: Igualdad de partes, Juez árbitro sin iniciativa en la investigación.
- C) En relación a la Acusación: En los delitos públicos, acción popular, y en los delitos privados, el ofendido.
- D) En relación a los Principios del Procedimiento: Proceso oral, público, contradictorio y continuo.
- E) En relación a la prueba: Intima convicción.

- F) En relación a la Sentencia: Produce eficacia de cosa juzgada.
- G) En relación a las Medidas Cautelares: Libertad del acusado como regla general.

2.1.2.- PRINCIPIOS:

- 1.- **ORALIDAD:** La oralidad representa, un medio de comunicación; implica la utilización de la palabra hablada como medio de comunicación entre las partes y el Juez, y como medio de expresión de los diferentes órganos de prueba. Por este principio las decisiones judiciales se toman en virtud de las pruebas rendidas y las alegaciones expresadas oralmente.
- 2.- **PUBLICIDAD:** La publicidad procesal, radica en la necesidad de que la sociedad esté informada del proceso, resultando en garantía del procesado, pues en cualquier momento puede enterarse de las actuaciones procesales, evitando así, que se cometan arbitrariedades e ilegalidades que vayan en su perjuicio.
- 3.- **CONTRADICTORIO:** Consiste en asegurar a las partes en el proceso igual oportunidad para ser oídas, para presentar sus pruebas y alegaciones y para hacer uso de los recursos que la ley conceda.
- 4.- **CONTINUO:** El proceso es una consecuencia de una serie de actos escalonados. De acuerdo a este principio, el proceso penal debe desenvolverse sin

interrupción y que el Juez dicte el fallo a continuación de recibidas las pruebas y de terminado el debate.

2.2.- SISTEMA INQUISITIVO: Surgió en el derecho Romano, por el poder absorbente del Emperador y quebrantamiento del Senado, y creado por el Derecho Canónico. En este sistema, todo el poder se concentraba en el Emperador que fungía como Juez, ejerciendo las funciones de acusación, de defensa y decisión; las tres funciones se concentraban en una sola persona que era el Emperador, él acusaba, defendía y decidía en el proceso penal.

El Sistema Inquisitivo es un proceso unilateral, por ser una misma persona quien formula la acusación, esgrime la defensa y decide el asunto, o sea, que las funciones fundamentales del proceso, están concentradas en una misma persona. El proceso se efectúa de oficio y hay impulso procesal oficial, bastando la denuncia para la iniciación procesal, sin acusador.

2.2.1.- CARACTERISTICAS:

- A) En relación al Juzgador: Magistrados y Jueces permanentes.
- B) En relación a los Sujetos: Juez que investiga y dirige, acusa y juzga.
- C) En relación a la Defensa: El procesado no tiene

defensor y tampoco libre proposición de pruebas.

- D) En relación a la Acusación: No existe distinción, la acusación la puede ejercer el procurador, la denuncia es secreta.
- E) En relación a los Principios del Procedimiento: Escrito, secreto y no contradictorio.
- F) En relación a la Prueba: Sistema legal de valoración.
- G) En relación a la Sentencia: No hay cosa juzgada.
- H) En relación a las Medidas Cautelares: Prisión del procesado como regla general.

2.2.2.- PRINCIPIOS:

- 1.- ESCRITO: Ya que las actuaciones procesales constan en forma escrita, y el juzgador al decidir toma en cuenta, solo lo plasmado en esa forma dentro del proceso, es decir, que su fallo lo emite valorando lo escrito que conforma el proceso.
 - 2.- SECRETO: La secretividad se fundamenta en la idea de evitar que se destruyan o distorcionen los efectos o las pruebas del delito, lo que lleva a implementar el proceso en forma secreta.
 - 3.- NO CONTRADICTORIO: Porque no existe igualdad de condiciones entre la defensa y el acusador, para refutar argumentos, contrargumentos y proponer pruebas.
- 2.3.-SISTEMA MIXTO: Nace en el siglo XIX, con el desaparecimiento del Sistema Inquisitivo, con la Revolución Francesa, siendo Francia el país pionero de la aplicación de este sistema en el proceso penal. La Asamblea

Constituyente da las bases de una nueva forma, que divide el Proceso Penal en dos fases: la primera fase que se denomina instrucción, realizada por el Juez y aplicando el principio de secretividad; y la segunda, que se le denomina fase del juicio propiamente dicho, aplicando los principios de oralidad, publicidad y el de contradicción de la acusación y la defensa.

Al sistema mixto, se le ha dado ese nombre, en virtud que en él se fusionan los Sistemas Acusatorio e Inquisitivo; en la primera fase que es la instrucción, se observa el sistema inquisitivo, tomando en cuenta sus características; y en la segunda fase, o el juicio propiamente, se observa el sistema acusatorio. Los Sistemas Acusatorio e Inquisitivo no se dan en forma pura en el Sistema Mixto, sino que se ha tomado parte de cada uno de ellos con el afán de modernizar el Proceso Penal, a través de la historia, lo cual en los países desarrollados ha tomado mucho auge, ya que a través del desarrollo de este sistema se ha implantado el JUICIO ORAL, en los países en los cuales la Justicia Penal, se ha desarrollado históricamente y ha evolucionado a la par de las instituciones políticas, sociales y culturales que conforman el Estado.

El Sistema Mixto reúne las características de ambos sistemas y las organiza de modo que proporcione una visión acertada de la realidad o verdad que se investiga; de modo que el proceso tenga dos etapas: LA INSTRUCCION, con claro predominio Inquisitivo, de impulso oficial, carente de

contradictorio y por lo general de naturaleza secreta; y EL JUICIO, con prevalencia del Sistema Acusatorio, se actúa por impulso de las partes, existe contradictorio y es público.

2.3.1.- CARACTERISTICAS:

- A) El procedimiento penal se divide en dos fases: La instrucción o sumario y la del juicio.
- B) Preponderancia de la escritura en la primera etapa, y de la oralidad en la segunda.
- C) Valor preparatorio de la instrucción.
- D) Separación de funciones del acusador, el instructor y el juzgador.
- E) Garantía de la inviolabilidad de la defensa.
- F) El Juez no es un mero espectador de la contienda, pues toma contacto directo con las partes y la prueba, y dirige el procedimiento.
- G) La persecución penal está en manos de un órgano estatal específico, el Ministerio Público.
- H) El imputado es un sujeto de derechos, cuya posición jurídica durante el procedimiento, es la de un inocente.
- I) En la etapa del juicio, debe producirse totalmente la prueba, que ha de servir al juzgador para resolver el asunto.
- J) Se elimina la doble instancia, posibilitándose la revisión de lo resuelto, mediante el Recurso de Casación.

2.4.- DIFERENCIAS ENTRE EL SISTEMA ACUSATORIO Y EL

INQUISITIVO:

- 2.4.1.- En el Sistema Acusatorio, la jurisdicción penal reside en los tribunales populares, en ocasiones verdaderas asambleas del pueblo o colegios judiciales constituidos por gran número de ciudadanos, en otras, tribunales constituidos por jurados. En el Sistema Inquisitivo el Monarca o el Príncipe es el depositario de toda la jurisdicción penal.
- 2.4.2.- En el Sistema Acusatorio, la persecución penal se coloca en manos de una persona física (no de un órgano del Estado) el acusador, sin él y la imputación que se dirige a otra persona, no existe el proceso, el tribunal tendrá como límites de su decisión el caso y las circunstancias en él planteadas. En el Sistema Inquisitivo, el poder de perseguir penalmente se confunde, con el de juzgar y, por ello, está colocado en las manos de la misma persona, el inquisidor.
- 2.4.3.- En el Sistema Acusatorio, el acusado es un sujeto de derechos colocado en una posición de igualdad con el acusador, cuya situación jurídica durante el proceso no varía, hasta la condena, si bien se conciben medidas de coerción, su privación de libertad, durante el enjuiciamiento, es una excepción. En el Sistema Inquisitivo, el acusado representa un objeto de persecución.
- 2.4.4.- En el Sistema Acusatorio, el procedimiento consiste,

en lo fundamental, en un Debate Público, oral, continuo y contradictorio. Los jueces que integran el tribunal perciben los medios de prueba, los fundamentos y alegatos que ambas partes introducen y deciden según esos elementos. En el Sistema Inquisitivo, el procedimiento se traduce en una investigación secreta, cuyos resultados constan por escrito, en actas que, a la postre, constituirán el material sobre la base del cual se dicta el fallo.

2.4.5.- En el Sistema Acusatorio, la prueba se valora imperando el sistema de la íntima convicción, conforme al cual los jueces deciden votando, sin sujeción a regla alguna que establezca el valor probatorio de los medios de prueba y sin exteriorizar el fundamento de su voto. En el Inquisitivo, el sistema de prueba legal domina la valoración probatoria, mediante el cual, la ley estipula la serie de condiciones para tener por acreditado un hecho.

2.4.6.- En el Sistema Acusatorio, la sentencia es el resultado del escrutinio de los votos de una mayoría determinada o de la unanimidad de los jueces, según se práctica en el jurado anglosajón. Como se trata de tribunales populares que, o bien detentan directamente la soberanía (asambleas del pueblo), o bien pretenden representar al pueblo soberano (jurado), la cosa juzgada constituye su efecto normal.

y son desconocidos los recursos o ellos resultan, en ocasiones, concebidos a la manera de una gracia o de un perdón. En el Sistema Inquisitivo el fallo era, impugnabile, aparece la apelación y, en general, los recursos contra la sentencia.

2.5.- SISTEMA PROCESAL PENAL QUE SE APLICA EN NUESTRO DERECHO:

Nuestro procedimiento penal se caracteriza por los principios de Oralidad, Publicidad, Contradicción y Continuidad. Asimismo, por la separación de funciones procesales, es decir, que las funciones están encomendadas a diferentes entes así: la función acusatoria, corresponde al Ministerio Público quien en el ejercicio de la acción penal pública prepara la acusación, para poder requerir la apertura del juicio penal; la función de defensa, que recae en el imputado, quien puede resistir la imputación, ejerciendo el derecho de defenderse ya sea en forma técnica o pública; y la función de decisión, que corresponde al tribunal, quien tiene en sus manos el poder de decidir, razón por la cual opino, que en nuestro derecho se aplica el Sistema Acusatorio Formal. (20)

20.- Gatica Hernández, Luis Armando. Tesis de Graduación. Análisis Jurídico de los Medios de Investigación en materia Procesal Penal.

CAPITULO IV

I. INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 359 DEL CODIGO PROCESAL PENAL.

1.-INCONSTITUCIONALIDAD:

CONCEPTO: La Inconstitucionalidad en términos generales consiste en el quebrantamiento de la letra o del Espiritu de la Constitución por leyes del Parlamento, por Decretos Leyes o actos del gobierno.(21)

Manuel Osorio, apunta: partiendo del principio inexcusable en los Estados de Derecho de la supremacía de la Constitución, se han de reputar como Inconstitucionales, todos los actos, leyes, decretos, o resoluciones que se aparten de sus normas o los contradigan. En consecuencia, son total y absolutamente Inconstitucionales cuantos actos realicen y disposiciones adopten los Gobiernos de Factos, porque para existir, empiezan por eliminar total o parcialmente, abierta o encubiertamente, la propia Constitución. La Declaración de Inconstitucionalidad de un acto o precepto legal se obtiene por regla general, planteandola ante los Tribunales de Justicia; si bien en algunos países existen Tribunales especiales de garantías Constitucionales.(22)

-
21. Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta. Buenos Aires, 1979, Tomo II, Páginas 888.
22. Osorio Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Viamonte 1730, Buenos Aires, Argentina.

Doctrinariamente todas las leyes se presumen constitucionales y por ende, válidas, mientras no se compruebe o declare lo contrario, por los órganos competentes establecidos para el efecto, por la propia Constitución.

Cuando una ley es Inconstitucional? Doctrinariamente se considera que una norma jurídica es Inconstitucional, y por ende, ilegítima, cuando viola una prohibición expresa o virtual contenida en la Constitución, o cuando el órgano que la dicta carece de competencia para crearla. También se estima Inconstitucional determinada ley, si el órgano competente la crea transgrediendo Normas Constitucionales.

2.- CLASES DE INCONSTITUCIONALIDAD:

En su tesis de grado el Licenciado Antonio Rivera Toledo, citando nota de N. Pérez Serrano y C. González Posadas, apunta: Una ley puede ser Constitucional e Inconstitucional en parte. En este caso surge la pregunta: deberá declararse Inconstitucional la totalidad de la ley, o solamente los artículos violatorios de preceptos constitucionales? (23).

La doctrina distingue el caso de que la parte válida (Constitucional) de la parte inválida (Inconstitucional) sean lógicamente separables. En tal supuesto, los tribunales no están autorizados para declarar la Inconstitucionalidad de toda la ley, sino únicamente la de los artículos contrarios a

23. Tesis de grado de Antonio Rivera Toledo. Citando notas de N. Pérez Serrano y C. González Posadas. Madrid, 1927.
Tomo I

la Constitución. Pero si ambas partes son inseparables, de tal suerte que la parte legitima no puede subsistir por si sola entonces es procedente declarar la Inconstitucionalidad de la totalidad de la ley.

La Inconstitucionalidad puede ser TOTAL o PARCIAL, es Parcial si el vicio afecta solo una parte del Acto Normativo. En caso contrario la Inconstitucionalidad seria Total.

3.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD

La denominación "INCONSTITUCIONALIDAD DE LEY" en la legislación Guatemalteca ha sufrido su evolución desde 1825 sin embargo, independientemente estamos frente a un Instrumento Jurídico que conceptualiza un Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad de las leyes en casos específicos o concretos, iniciado en el siglo XVII y afirmado en la primera década del XIX.

En los primeros treinta años del siglo XVII (1600 a 1634 aproximadamente), en Inglaterra, un Jurista y un Juez Inglés, Sir Edward Coke, desarrolló y defendió la Doctrina de que la "Common Law" debía prevalecer ante los actos del Rey o que pretendieran violarla. Expresó que la "Common Law", en suma ley fundamental y prevaleciendo respecto de la ley ordinaria, puede ser complementada por el legislador pero no ser violada por él. Por otra parte, refería que el Rey, quien afirmaba estar dotado de razón al igual que los jueces y en consecuencia con facultad para ejercer personalmente el poder judicial, estaba extralimitandose ya que solo los jueces

pueden ejercitar aquel poder, porque estan adoctrinados en la difícil Ciencia del Derecho, la que requiere vasto estudio y experiencia antes de que un hombre pueda conocerla.(24)

En otro momento, Lord Coke afirmó la supremacía del Common Law sobre la autoridad del parlamento y en una celebre Sentencia que dictara en 1610 señaló: "Cuando un acto del Parlamento es contrario al Derecho Común y a la razón o resulta de imposible ejecución, el Common Law lo someterá a su control, lo juzgará y lo declarará nulo. Este control o garantía, afirmó con autoridad Edward Coke, corresponde con exclusividad a los jueces. La doctrina de Lord Coke prevaleció en Inglaterra por varios decenios, pero en 1688, la misma fue trastornada por la revolución de ese año, la que proclamo la Doctrina contraria de la "Supremacia del Parlamento", valida aún hoy en el mencionado país.

Capellati dice ese cambio fue el verdadero alimentador para que en el nuevo mundo específicamente en los Estados Unidos de América, germinara y diera sus frutos la concepción de la Supremacia Constitucional.(25)

Las Colonias fueron regidas por Cartas o Estatutos de la Corona que pueden ser consideradas como las primeras Constituciones de las mismas. Tales Constituciones expresamente disponían que si bien las Colonias podían

24. Capeletti, Mauro. La Justicia Constitucional (Estado de derecho Comparado) Pag. 25. Publicación de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M., Ciudad Universitaria, México D.F. 1987.

25. Idem.

aprobar sus propias leyes, estas debían de ser Razonables y en consecuencia, evidentemente, no contrarias a la voluntad suprema del parlamento Inglés.(26)

Esa fuerza de la supremacía de la ley inglesa, llevo a la Corona a decidir que las "Leyes Coloniales deberían ser aplicadas por los Jueces de la Colonia solo si ellas no estuvieran en contraste con las leyes del Reino". No se sustrajo las leyes al Control de Validez por parte de los Jueces como sucedió en Inglaterra y así, "El principio Inglés de la incontrolada supremacía del Poder Legislativo, contribuyo antes que convertirse en obstáculo, a la formación en América del Sistema por efecto del cual también las leyes del Parlamento estan sujetas a un control de validéz por parte de todos los jueces.

Con la independencia se sustituyeron las Cartas Coloniales por las nuevas Constituciones, "Entendidas como Leyes fundamentales de los nuevos Estados y como, anteriormente, nulas y no aplicables habían sido consideradas por los jueces las leyes contrarias a las cartas coloniales y a las leyes del reino; así no es de asombrarse ciertamente que la misma nulidad y no aplicabilidad debiese afirmarse después, y con mucha razón, para las leyes contrarias a las nuevas y victoriosas Cartas Constitucionales de los Estados Independientes.

En Guatemala, tal Institución ha venido evolucionando

desde la primera Constitución del Estado de Guatemala, la de 11 de Octubre de 1825. En esa Norma Fundamental se consagro el primer antecedente del Título sexto de la Constitución vigente, Garantías Constitucionales y defensa del Orden Constitucional. El artículo 123 de aquella Constitución, facultaba al concejo representativo para velar sobre la observancia de la Constitución y de las leyes para dar cuenta a la asamblea.(27)

Siguiendo la exposición del Doctor Mario Aguirre Godoy, encontramos que en 1838, por decreto de la Asamblea Legislativa de fecha 28 de Febrero de ese año, se crean normas cuya intención era mantener la observancia y la supremacía de la Constitución. Cuatro artículos de ese decreto vale traer a la memoria por su trascendencia para el tema que nos interesa: En el artículo 1o. se estableció que ninguna ley evidentemente contraria a la Constitución puede ni debe subsistir. En el artículo 2o. decía cuando se presente alguna ley notoriamente contraria a la Constitución, los tribunales deberán arreglarse en sus juicios al sentido claro de la fundamental, informando en seguida al cuerpo legislativo. En el artículo 3o. se contemplaban los casos dudosos: Con respecto a los casos dudosos de contradicción, los tribunales y cualquier ciudadano pueden pedir a la asamblea la declaratoria correspondiente, sin perjuicio de

27. Aguirre Godoy, Mario. Derecho Procesal Civil, Tomo II, Volumen I, Pag. 479, Editorial Vile, Reimpresión a la 1a. Edición. Guatemala, 1989.

que dichos tribunales resuelvan desde luego, según entiendan de Justicia y por su propio convencimiento. Finalmente en el artículo 4o. del aludido decreto se ordenaba que la declaratoria que haga el cuerpo legislativo, solamente podrá aplicarse a los casos posteriores al que motivó la duda y sin que puedan tener jamás efecto retroactivo.

En 1921 se decretan reformas a la Constitución de 1879 y dentro de ellas se establece la potestad al Poder Judicial de declarar la inspiración de cualquier ley o disposición de los otros poderes cuando fuere contraria a los preceptos contenidos en la Constitución, esa facultad queda reservada para resolverse en sentencia. En las reformas constitucionales de 1927 aparece por primera vez establecido el control difuso de la Constitucionalidad de las Leyes. Se afirmó el principio de supremacía señalado que: "ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución" y se agrego que "Corresponde a la Corte Suprema de Justicia declarar, al dictar sentencia, que una ley, cualquiera que sea su forma, no es aplicable por ser contraria a la Constitución. También corresponde a los tribunales de segunda instancia y a los jueces letrados que conozcan en la primera declarar la inaplicación de cualquier ley o disposición de los otros poderes, cuando fueren contrarias a los preceptos contenidos en la Constitución de la República. La inaplicación indicada solo podrá ser declarada por los tribunales referidos, en casos concretos, y en las resoluciones que dicten.

Posteriormente las Constituciones de 1945 y 1956 contemplaron el principio también hoy reconocido por la Carta Fundamental, de la nulidad *Ipsa Jure* de las disposiciones legales, gubernativas o de cualquier otro orden que violan, disminuyan, restrinjan o tergiversan los Derechos que la Constitución garantiza, así como de los actos o contratos que violen las Normas Constitucionales. Se mantuvo vigente el control difuso de la Constitucionalidad, abriéndose en 1956 la posibilidad de que las partes promovieran el planteamiento Artículo 17. En cualquier Instancia y en Casación, podrán las partes interesadas pedir, en casos concretos, la Declaración de Inconstitucionalidad de la ley.

En la Constitución de 1965, se mantiene el control difuso y aparece por primera vez el control concentrado de Constitucionalidad. Es decir, se regulan ambos sistemas con lo que se amplió el marco del Derecho Constitucional Guatemalteco. La concepción de la institución jurídica que nos ocupa no varió en su esencia, quizás podemos notar aspectos formales pero que resultan siendo intrascendentes para nuestro análisis.

La Suprema Ley de 1985, la Constitución vigente, nace como una Norma Moderna, que recoge grandes avances doctrinarios y que refleja la voluntad de un pueblo por afirmar la Democracia y desarrollarse bajo la luz de un Estado Constitucional de Derecho. En su título VI, aparece regulado lo referente a las Garantías Constitucionales y a la Defensa del Orden Constitucional. El artículo 266 de ese

cuerpo legal regula lo que es la Inconstitucionalidad de la Ley, incluyendo las modalidades de planteamiento: como acción, excepción o incidente. Este artículo Constitucional esta desarrollado en el decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, bajo el título cuatro "Constitucionalidad de las Leyes", específicamente en los artículos 116 al 226.

4.- DEFENSA CONSTITUCIONAL

a.- Clasificación de los Medios de Defensa Constitucional:

Todo régimen de derecho tiene que proteger su ley fundamental contra las transgresiones derivadas de una mala interpretación de sus Normas o del Propósito deliberado de violarlas. Dichas transgresiones deben ser prevenidas, castigadas y reparadas.

a.1.- Medios Preventivos:

Son aquellos que se derivan del Principio de Supremacia Constitucional. Son todos los preceptos que establecen un auto-control, de la propia ley fundamental, circunscribiendo la actuación de los Poderes y autoridades del Estado dentro de competencias preestablecidas a modo de evitar sus interferencias recíprocas y con los Derechos Individuales y Sociales, Medio Defensivos de esa naturaleza se encuentra en casi todas las Constituciones Modernas.

La Constitución Guatemalteca es una Constitución rígida y tiene el caracter de super ley. Como consecuencia de ello acepta los medios Defensivos los cuales son: Uno de ellos es el deber impuesto a todas las autoridades de respetar la

Constitución y de encauzar sus actividades dentro de las normas que ella establece. Otro esta representado por el conjunto de preceptos que impone trabas para su propia reforma, así como las Declaraciones de que ciertos artículos no pueden dejarse en suspenso. Y por último un tercero está constituido por todos los frenos que limitan la actuación del Poder Público frente a los Derechos Individuales o Sociales.

a.2.- Medios Represivos

Las Normas Constitucionales no deben ser violadas impunemente. Aunque son imperfectas, no pueden quedar reducidas a simples normas éticas, toda vez que regulan ciertos Derechos básicos del individuo o la Organización fundamental del Estado. Por eso la mayoría de Constituciones imponen responsabilidades o sanciones por los actos realizados con el propósito deliberado de quebrantarlas, especialmente cuando tales actos provienen del Jefe del Estado o de los altos funcionarios.

Medios Represivos escribe el Jurista Rodolfo Reyes, son todo aquel conjunto de responsabilidades, desde las más altas que la Constitución o una Ley Constitucional imponen al Jefe de Estado a los Ministros y altos funcionarios, las que fija la Ley de Organización Judicial, y por fin, el mismo código penal contra los atentados constitucionales. (28)

28. Reyes, Rodolfo. La Defensa Constitucional, Recursos de Inconstitucionalidad y Amparo. Espasacalpe, S.A. Madrid, 1934.

a.3.- Medios Reparadores

Son las que tiene por objeto restablecer el Estado de Derecho quebrantado cuando se desconocen los preceptos Constitucionales. Como tal quebrantamiento puede cometerse al emitir o aplicar las leyes, lo mismo que al realizar funciones ejecutivas con violación de las Garantías Fundamentales, concedidas al individuo, dentro de ese grupo o categoría de medios defensivos tenemos los Sistemas de Control de Constitucionalidad, incluyendo bajo dicha denominación el Recurso o Control de Inconstitucionalidad de las leyes y el Juicio de Amparo.

Rodolfo Reyes lo define de la siguiente forma: que son los que de modo particular se han ido estableciendo y perfeccionando para restablecer el Estado de Derecho violado al desconocerse las Normas Constitutivas fundamentales al dar las Leyes, sean en cuanto a la forma, sea en cuanto al fondo, sea al pretender aplicarlas, o gobernar atacando las garantías constitucionales concedidas.(29)

II. ANALISIS JURIDICO Y DOCTRINARIO DEL ARTICULO 359 DEL
CODIGO PROCESAL PENAL, DECRETO No. 51-92

Nuestra Carta Magna, en su artículo 30 establece: **Publicidad de los Actos Administrativos.** "Todos los actos de la administración son Públicos: La publicidad según la Constitución Política de la República de Guatemala, es un derecho que garantiza a toda la ciudadanía, dándonos a conocer que todos los actos de la administración son públicos, se entiende que se refiere a la administración pública; nos manifiesta además en su artículo 35 que es Libre la Emisión del Pensamiento. También dice que la actividad de los Medios de Comunicación Social es de interés público y estos en ningún caso podrán ser expropiados; agregando la misma ley citada: "Es libre el acceso a las fuentes de información y ninguna autoridad podrá limitar ese derecho". Al comentar todo lo citado y establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, salta a la vista que nuestra ley constitucional da suficientes garantías para que la población pueda tener acceso a las diferentes fuentes de información, especialmente lo concerniente a la administración pública, pero mejor aún cuando se trata del nuevo procedimiento penal en el que el juicio oral penal su mayor parte es pública esencialmente el debate, en el que todos los actos deben hacerse a la luz del día para que el pueblo se vaya empapando de la nueva forma de la aplicación de la justicia penal y afirmar así la credibilidad necesaria

de parte del pueblo hacia las autoridades encargadas de la aplicación de la justicia; a esto podemos agregar que ninguna autoridad ni ley puede restringir este derecho o garantía ya que es otorgado por la propia ley superior.

La ley citada en su artículo 35 establece: **Libertad de Emisión del Pensamiento.** "Es libre la emisión del pensamiento por cualesquiera medio de difusión sin censura ni licencia previa. Este derecho constitucional no podrá ser restringido por ley o disposición gubernamental alguna....Agrega. La actividad de los medios de comunicación social es de interés público y estos en ningún caso podrán ser expropiados. Termina estableciendo en este artículo: "Que es libre el acceso a las fuentes de información y ninguna autoridad podrá limitar ese derecho".

El artículo 44 de esta misma ley, establece que los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. También estipula que el interés social prevalece ante el interés particular. Se trae a colación esto último porque en un debate público siempre debe permitirse que la sociedad o el grupo social que conforme la comunidad donde se celebre uno o varios debates, debe permitirsele el ingreso a las salas donde los mismos se verifiquen dándole así cumplimiento a que prevalece el interés social como una garantía constitucional, interés que se ha venido conformando por medio de la publicidad que llevan a cabo los medios de comunicación social.

El mismo artículo y ley citada en su segundo párrafo establece que serán Nulas Ipso Jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.

No obstante el derecho constitucional descrito anteriormente, los legisladores han creado normas ordinarias, práctica inveterada del organismo legislativo que restringe o disminuye derechos constitucionales, por ejemplo: lo regulado en el artículo 359 del código procesal penal; decreto 51-92 del Congreso de la República que en su parte conducente establece: Que no podrán llevar cámaras fotográficas, videos o grabadoras..., como se puede inferir, este artículo en cuanto a la parte citada, coarta los derechos de los medios de comunicación social al restringir el ingreso a las salas de debates, a las personas que como informadores, pueden ingresar a las mismas con sus respectivos equipos de trabajo, pues no es lo mismo que un periodista de la prensa escrita ingrese con un lápiz o con una o más hojas de papel en mano a que lo haga uno de televisión o bien alguien que sea gráfica su forma de desarrollarse dentro de este campo, pues si no llevan consigo sus respectivas cámaras, nada podrían realizar como periodistas o informadores, lo cual en congruencia con la publicidad permite educar o adaptar a la sociedad a la nueva forma de administrar justicia. Es aquí precisamente donde vemos la contrariedad existente entre lo establecido en este artículo y la libertad de acceso de las fuentes de

información de que nos habla la Constitución Política de la República de Guatemala, haciendo caso omiso además de lo establecido por esta misma ley en su artículo 44 segundo párrafo en el cual establece lo siguiente: "Serán Nulas Ipso Jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza". La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), ratificada a través del Decreto número 6-78 del Congreso de la República de Guatemala, establece que el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia, -agrega- toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección; el ejercicio del derecho citado no puede estar sujeto a previa censura.

A todo esto agregamos que la ley es clara cuando establece que la publicidad es esencial, de lo contrario, lo actuado sería nulo en cuanto al procedimiento procesal penal; además, parte de la finalidad de este nuevo sistema es eso - La Publicidad- y con ello estaríamos volviendo al Sistema Inquisitivo en el caso de que todo se hacía a puerta cerrada (sumariamente) y los únicos que conocían lo actuado eran quienes tenían interés en el asunto lo cual redundó en la

apatía que se fue generando en el pueblo hacia la función del Organismo Judicial.

En todos los artículos citados se hace notar que, a nadie que quiera hacer uso de la Emisión del Pensamiento, se le puede coartar ese derecho y por lo mismo creo que el contenido del artículo 359 del código procesal penal, debe flexibilizarse en beneficio de todos, es decir, permitir el ingreso de las cámaras tanto de televisión como fotográficas siempre que guarden la compostura deseada, por lo anterior es prioritario que el Congreso de la República, derogue la norma inconstitucional objeto de la presente investigación.

CONCLUSIONES

- 1.- El Derecho de la Libre Emisión del Pensamiento se encuentra regulado y garantizado por la Constitución Política de la República de Guatemala en una forma amplia y consecuente con los Tratados y Convenciones de Derechos Humanos.
- 2.- La publicidad está plenamente garantizada en nuestro ordenamiento jurídico, al establecer la Constitución Política de la República de Guatemala, y la Ley de Emisión del Pensamiento; el acceso que tiene la población y los medios de comunicación social a todas las entidades públicas y fuentes de información, especialmente a las salas de debate del Juicio Oral Penal.
- 3.- La aplicación del principio de publicidad en la nueva administración de justicia penal conlleva una serie de obstáculos, que con la experiencia y la práctica los mismos tendrán que ser solventados. La publicidad de los juicios penales es una decisión política de gran importancia.
- 4.- Papel importante juegan los Medios de Comunicación Social en general en cuanto al Principio de Publicidad, toda vez que por su misma función son los responsables y encargados de ~~informar a la opinión pública.~~

- 5.- La Prensa en cualquier País Liberal, de corte Occidental, está llamada a cumplir con un papel importante en el Sistema Democrático: garantizar el cumplimiento del derecho a la información del individuo. De ahí que el ejercicio de la Libre Emisión del Pensamiento por parte de la Prensa resulte indispensable en el nuevo modelo de Justicia Penal que se ha creado en Guatemala, sobre todo en la realización del Debate, en donde debe permitirse el libre acceso a los diferentes Medios de Comunicación Social.
- 6.- Los Jueces deben observar las Normas Jurídicas Constitucionales y aplicarlas al Debate pues de no hacerlo y en cambio aplicar el artículo 359 del Código Procesal Penal, en su parte conducente: "No podrán llevar cámaras fotográficas, videos o grabadoras..." estarán contradiciendo el artículo 35 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que en su párrafo quinto indica: Es libre el acceso a las fuentes de información y ninguna autoridad podrá limitar ese derecho.
- 7.- Se establece, entonces, que la aplicación por parte de los jueces, del artículo 359 del código procesal penal; en su parte conducente: "No podrán llevar cámaras fotográficas, videos o grabadoras..." es INCONSTITUCIONAL por contradecir el artículo 35 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece en

el párrafo quinto: Es libre el acceso a las fuentes de información y ninguna autoridad podrá limitar ese derecho.

8.- Es el caso, que siendo el artículo 359 del Código Procesal Penal INCONSTITUCIONAL vulnera no solo a la propia CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, sino al Estado de Derecho como a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), y se extiende al mismo Código Procesal Penal pues vulnera en éste principalmente el "Principio de Publicidad".

9.- En consecuencia podemos decir que una ley es INCONSTITUCIONAL cuando disminuye, restringe o tergiverse las disposiciones, derechos o garantías que establece nuestra Constitución.

R E C O M E N D A C I O N E S

- 1.- Es necesario que el conocimiento del Nuevo código Procesal Penal, llegue a los más recónditos lugares de nuestro País para lograr así, que la mayoría de los guatemaltecos, no solo conozcamos éste nuevo procedimiento, sino que con ello vuelva la credibilidad hasta ahora pérdida en quienes recaiga la obligación legal de la aplicación de la Justicia Penal.
- 2.- Que se implemente el conocimiento del nuevo sistema de Justicia Penal, fundamentando que la Publicidad es principio básico del sistema mencionado, toda vez que la Justicia debe ser transparente, dándose a conocer tanto los Debates, como los fallos pronunciados por los jueces de los tribunales correspondientes.
- 3.- Debe permitirse el libre acceso a las Salas de Debates, con sus respectivos equipos de trabajo a los diferentes Medios de Información Social, ya que de lo contrario los jueces estarán actuando en contra de lo que dispone la Constitución Política de la República de Guatemala.
- 4.- Que el Organismo Judicial instale una cámara oficial en la Sala de Debates, y posteriormente facilitarle una copia a los diferentes Medios de Comunicación Social del País; o que contrate los servicios de cualquier Medio de

Comunicación Social, local, para que pueda retransmitir el desarrollo del Debate.

- 5.- Que el Organismo Judicial, capacite por medio de programas diversos, a los Jueces respectivos que tengan bajo su responsabilidad la aplicación de la Justicia Penal, y así poder aplicar correctamente el Principio de Publicidad y alcanzar la finalidad que se propone el nuevo Código Procesal Penal.

BIBLIOGRAFIA:

- 1.- LOPEZ AGUILAR, SANTIAGO Introducción al Estudio del
Derecho I. 3a. reimpresión.
Septiembre 1987. Departamento
de Publicaciones de la Facul-
tad de Ciencias Económicas.
Universidad de San Carlos de
Guatemala. pags. 196
- 2.- GARCIA MAYNEZ, EDUARDO Introducción al Estudio del
Derecho. Editorial Porrúa. S.A
- 3.- MEDIOS DE COMUNICACION Informativo número 5. SOCIAL
Y DERECHOS HUMANOS Ministerio de Gobernación. Octubre
1991. Talleres Tipogra_{fi}a
Nacional de Guatemala.
pags. 47.
- 4.- DE LEON CARPIO, RAMIRO Catecismo Constitucional.
Instituto de Investigación y
Capacitación Atanasio Tzul,
ICAT. Imprenta Llerena, S.A.
Julio 1989. pags. 230

- 5.- DE LEON CARPIO, RAMIRO Constitución Política de
Guatemala, "Comentada".
pags. 59.
- 6.- NOVOA MONREAL, EDUARDO Derecho a la Vida Privada y
Libertad de Información: un
Conflicto de Derechos. Ed.
Siglo Veintiuno Editores.
México, 1987.
- 7.- ULIBARRI, EDUARDO Periodismo, Derechos Humanos y
Control del Poder Político en
Centroamérica, Instituto
Interamericano de Derechos
Humanos. San José, Costa Rica.
1994.
- 8.- BINDER BARZIZZA, ALBERTO El Proceso Penal. Programa
para el mejoramiento de la
Administración de la Justicia.
ILANUD, FORCAP. 1a. edición.
Imprenta y Litografía VARITEC.
S.A. San José, Costa Rica.
Marzo, 1992.

DICCIONARIOS:

- 1.- LAROUSSE Diccionario de la Lengua Española,
4ta. reimpresión. Ediciones
Larousse, México. pags. 639
- 2.- OSSORIO, MANUEL Diccionario de Ciencias Jurídicas
Políticas y Sociales. Editorial
Heliasta. S.R.L. sexta edición.
Buenos Aires, Argentina. pags. 797

TESIS:

- 1.- MORALES RIVAS, VICTOR
ALFREDO El Principio de Publicidad
como garantía en la Administra
ción de Justicia contenido
dentro del nuevo Código Proce-
sal Penal. Universidad de San
Carlos de Guatemala. Facultad
de Ciencias Jurídicas y Socia-
les. Junio, 1995.

2.- FONT MONZON, JUAN LUIS

El Derecho Constitucional de la Libre Emisión del Pensamiento y su eficacia a partir del inicio del proceso democratizador -su probable adecuación al nuevo régimen de Justicia Penal- Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Agosto, 1995.

**3.- GATICA HERNANDEZ, LUIS
ARMANDO**

Análisis Jurídico de los Medios de Investigación en materia Procesal Penal. Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Febrero, 1997.

**4.- VALLECILLOS MORALES,
JOSE LUIS**

Aspectos Inconstitucionales de la Ley Forestal. Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

- 5.- COLINDRES CORDON, FELIX El Derecho a Informar en la
Prensa Escrita y el Honor de
los Funcionarios. Universidad
de San Carlos de Guatemala.

TRATADOS, CONVENCIONES Y LEYES:

- 1.- Constitución Política de la República de Guatemala, 1985.
- 2.- Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948.
- 3.- Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, 1969.
- 4.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1976
- 5.- Ley de Emisión del Pensamiento
- 6.- Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la
República de Guatemala.