

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



**IMPORTANCIA DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL PARA GARANTIZAR
UN ESTADO DEMOCRÁTICO Y UNA PRECISA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS
HECHOS**

LUIS GUSTAVO CIRAIZ ESTRADA

GUATEMALA, MAYO 2012

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

**IMPORTANCIA DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL PARA GARANTIZAR
UN ESTADO DEMOCRÁTICO Y UNA PRECISA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS
HECHOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LUIS GUSTAVO CIRAIZ ESTRADA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo 2012

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Galvéz
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Vocal: Lic. Belter Rodolfo Mancilla Solares
Secretario: Lic. Héctor David España Pinetta

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Granados Figueroa
Vocal: Lic. Mario René Monzón Vásquez
Secretario: Licda. Mirza Eugenia Irungaray López

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



LIC. LUIS FELIPE LEPE MONTERROSO
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, 15 de Octubre de 2010

Licenciado

Marco Tulio Castillo Lutín

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su Despacho.



Licenciado Castillo Lutín:

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que procedí a la asesoría de la tesis del Bachiller **LUIS GUSTAVO CIRAIZ ESTRADA**, con base a la resolución emitida por la Unidad de Tesis de fecha treinta y uno de mayo de dos mil diez, que se intitula **"IMPORTANCIA DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL PARA GARANTIZAR UN ESTADO DEMOCRÁTICO Y UNA PRECISA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS"**. Después del trabajo recaído en mi persona, le informo que:

- a. El trabajo de Tesis abarca un contenido científico y técnico, que estudia y desarrolla la importancia fundamental de los principios del derecho penal, no solo a nivel doctrinario, si no en la práctica, ya que estos son fundamentales para poder realizar una tipificación y calificación correcta de los distintos hechos jurídicos.
- b. En el desarrollo de la tesis se empleo la metodología y técnicas de investigación adecuados. Los métodos utilizados fueron los siguientes: analítico, el cual dio a conocer la importancia del derecho penal; el sintético, dio a conocer la importancia de los principios; el inductivo, determinó lo fundamental de una adecuada tipificación y calificación y el deductivo, que se utilizó para el análisis de la normativa vigente en el país.
- c. La redacción utilizada para el desarrollo del trabajo de tesis es muy clara, donde el ponente explica como deben aplicarse e interpretarse los principios del derecho penal, de forma que se garantice una correcta aplicación de la justicia, y con esto se fortalezca el Estado de Derecho



LIC. LUIS FELIPE LEPE MONTERROSO ABOGADO Y NOTARIO

- d. *Respecto de la contribución científica del trabajo realizado, el sustentante enfoca con propiedad durante todo el desarrollo de la investigación criterios objetivos, ciertos y actuales relacionados con el tema, logrando con esto concientizar a los profesionales de la importancia doctrinaria, en el ejercicio de la profesión.*
- e. *En las conclusiones el autor, se refiere a las características del derecho Penal y sus principios, haciendo énfasis en la importancia de su aplicación para calificar correctamente los hechos.*
- f. *La bibliografía empleada es la correcta, la cual fue utilizada para el desarrollo de cada uno de los capítulos.*

*La tesis reúne los requisitos legales que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.*

Muy atentamente.

L. M.
LIC. LUIS FELIPE LEPE MONTERROSO
ASESOR DE TESIS
COLEGIADO 8283
5ª AV. 5-20 ZONA 2
TELÉFONO: 22323083

*Lic. Luis Felipe Lepe Monterroso
Abogado y Notario*

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

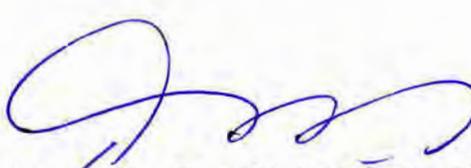
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) HÉCTOR RENÉ GRANADOS FIGUEROA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante LUIS GUSTAVO CIRAIZ ESTRADA, Intitulado: "IMPORTANCIA DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL PARA GARANTIZAR UN ESTADO DEMOCRÁTICO Y UNA PRECISA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS".

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


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



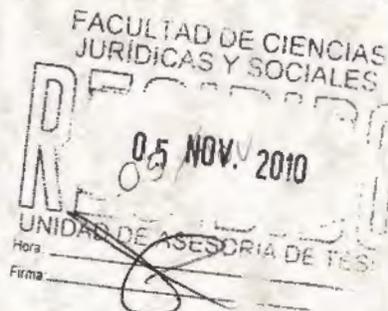
cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh.

LICENCIADO
HÉCTOR RENÉ GRANADOS FIGUEROA



Guatemala, 05 de noviembre de 2010

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



Licenciado Castillo Lutín:

Conforme al nombramiento de fecha veintiuno de octubre del año dos mil diez, procedí a revisar el trabajo de tesis del bachiller Luis Gustavo Ciraiz Estrada, intitulado: **“IMPORTANCIA DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL PARA GARANTIZAR UN ESTADO DEMOCRÁTICO Y UNA PRECISA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS”**; después de la revisión encomendada, me es grato manifestarle que:

- a. El trabajo establece un desarrollo científico y técnico, donde determina los principios del derecho penal, estableciendo la reducción punitiva del Estado.
- b. Se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, con el cual se estableció la importancia de los principios del derecho penal; el sintético, dio a conocer las formas de democracia; el inductivo, señaló su regulación legal y el deductivo, determinó lo fundamental de la importancia de una calificación jurídica. Las técnicas que se emplearon fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recolectó ordenadamente la bibliografía necesaria y actualizada relacionada con el tema.
- c. La redacción utilizada para el desarrollo del trabajo de tesis es muy clara, donde el ponente explica como los principios fundamentales del derecho penal se derivan de todo el sistema jurídico del Estado, se infieren de la realidad social criminógena o estos se encuentran positivados en la ley penal.
- d. Es de importancia la contribución científica del trabajo, además cuenta con la adecuada validez, debido a que el sustentante enfoca con propiedad durante todo el desarrollo de la investigación criterios objetivos, certeros y actuales relacionados con el tema.

LICENCIADO
HÉCTOR RENÉ GRANADOS FIGUEROA



- e. En las conclusiones el autor, de manera particular, se refiere a que los principios se invocan y se aplican en la prevención, combate y represión de los delitos y faltas penales, con la finalidad de control social y penal de la delincuencia.
- f. La bibliografía empleada tiene relación directa con los capítulos y con las citas bibliográficas de la tesis.

Con motivo de lo anotado, la tesis reúne efectivamente los requisitos legales que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.



LIC. HÉCTOR RENÉ GRANADOS FIGUEROA
REVISOR DE TESIS
COLEGIADO 5824
7ª AV. 15-13 ZONA 1, 6TO NIVEL, OF. 61
EDIFICIO EJECUTIVO
TELÉFONO: 22209378
Héctor René Granados Figueroa
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinte de marzo de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante LUIS GUSTAVO CIRAIZ ESTRADA titulado IMPORTANCIA DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL PARA GARANTIZAR UN ESTADO DEMOCRÁTICO Y UNA PRECISA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/slh



DEDICATORIA

- A DIOS: Creador y Padre celestial, gracias por darme la vida por permitir culminar una de las etapas mas importantes, y por tener un plan perfecto para mi.
- A MIS ABUELOS: Guillermo Ciraiz QEPD, Gabina Motta, y Esperanza Monterroso. Infinitas gracias por ese inmenso cariño.
- A MIS PADRES: Gustavo Ciraiz y Yolanda Estrada, porque gracias a sus consejos y enseñanzas me indicaron el camino del bien y del éxito, apoyándome en los momentos más difíciles de mi vida con amor y comprensión. Muchas Gracias a los dos por ese infinito y maravilloso amor. De ustedes es este logro, el cual les dedico con todo el amor que Dios ha puesto en mi corazón. Los amo.
- A MI HERMANO: Juan Carlos Ciraiz, por ser mi mejor amigo, compañero, cómplice, confidente y una de las mejores cosas que puede haberme pasado en esta vida, gracias por todos esos momentos tan felices que hemos vivido juntos. Te amo hermano.
- A CESAR VASQUEZ Muchas gracias por tu apoyo, confianza, consejos y tu valiosa amistad. Sos una gran persona, de la cual he aprendido mucho y a la que aprecio y valoro, sinceramente y de corazón.

A BENJAMIN VASQUEZ

Gracias por ser ese gran amigo sincero, desinteresado y que me ha apoyado en las buenas y malas. Te aprecio muchísimo.

A DR. BONERGE AMILCAR
MEJIA ORELLANA

Muchas gracias por ese cariño, ese apoyo y esa amistad sincera, por haberme brindado la oportunidad de participar dentro una de las mejores agrupaciones estudiantiles y profesionales de la Universidad, y por creer y confiar en mí.

LIC. MARIO ESTUARDO
GORDILLO GALINDO

Por ser la primera persona que me apoyó y creyó en mí, que me brindo su confianza, amistad y apoyo inclusive más allá de las cuestiones académicas. Muchas Gracias Maestro.

LIC. JORGE MARIO
ALVAREZ QUIROS:

Por su apoyo, sus consejos, su confianza y su amistad. Gracias.

LIC. LUIS FELIPE
LEPE MONTERROSO:

Por sus consejos, sus regaños, su apoyo ilimitado, los buenos momentos compartidos, pero ante todo por su invaluable amistad.

DR. ERICK GUSTAVO
SANTIAGO DE LEON:

Mil gracias por ese cariño, respeto, amistad, camaradería y consejos. Por alentarme a seguir siempre adelante, por tener siempre una palabra de aliento y ser, un apoyo incondicional.

LIC. OTTO RENE
ARENAS HERNANDEZ.

Por su gran e inigualable apoyo, su sincera e incondicional amistad y consejos.

LIC. HÉCTOR RENÉ
GRANADOS:

Por ese gran cariño, confianza, y amistad. Por creer en mi, y por estar siempre dispuesto a

brindarme un sabio consejo, en los momentos mas difíciles. Gracias

LIC. AXEL VALVERTH
JIMENEZ:

Por ser el modelo de un gran amigo, por su apoyo desinteresado y por alentarme siempre, a seguir adelante.

LICDA. MONICA GABRIELA
AMAYA FLORES:

Por ese enorme cariño, por compartir conmigo varios de los momentos más importantes, significativos y trascendentales de mi vida, por apoyarme, por creer y confiar en mí, por ser una de las personas más importantes, y queridas en mi vida, y por estar sin condiciones siempre a mi lado. Te quiero mucho.

LIC. HUGO RAFAEL
ARRIOLA RUIZ:

Muchas gracias por convertirte en ese amigo y apoyo incondicional, por tener siempre un consejo sincero, y ser un apoyo solido y constante, pero ante todo porque tu amistad vale realmente oro.

UN ESPECIAL
AGRADECIMIENTO A:

Las integrantes del Departamento de Control Académico, Brenda, Waleska, Chochy, Alma, Marleny, y Mónica, por haberme brindado su apoyo y amistad, a los integrantes del departamento de Tesorería, Lic. Luis Arturo García Imelda, Don Edgar, Yuri, Cesar, Don Alfonso y Gaby, así como a los integrantes del departamento de Procesamiento de Datos, en especial al Ingeniero Rene Amílcar Monroy.

LICDA. ANA LUCIA RECINOS:

Por toda su amistad, por volverse parte fundamental del proyecto que emprendí. Muchas

gracias por esas horas de apoyo y por estar ahí con una sonrisa, un abrazo y toda su amistad y cariño incondicional todo el tiempo.

A MIS AMIGOS:

Licda. Mariam Hernández, Licda. Evelyn Chéves Licda. Gabriela Santizo, Licda. Shirley Solís, Licda. Jennifer Solís. Lic. Daniel Tejada, Lic. Byron Pelén Lic. René Polillo, Lic. Marco Villatoro, Lic. Juan Ramón García, Lic. Fernando Chacón, Lic. Horacio Avendaño, Lic. Mario Alegría, Luis Javier Ortiz, Josué Búcaro Pinto, Juan Manuel Leiva, Jazmín Chavaloc, Asdrúbal Aquino, Fredy Martínez mil gracias a todos ustedes por ser parte de mi vida, por esa gran amistad y cariño, por los momentos y experiencias compartidos con cada uno, por mantenernos siempre unidos en las buenas y en las malas y por formar el mejor grupo de amigos que cualquiera quisiera tener. A todos aquellos que por falta de espacio no menciono, les pido una disculpa, sin embargo quiero decirles que los llevo siempre dentro y en lo más profundo del corazón.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Por formarme dentro de sus aulas y hacer de mi un profesional de éxito

A LA UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA

La más grande entre las grandes, y tricentenaria casa de estudios, ejemplo de sabiduría y tradición, orgullosamente guatemalteca.

AL PUEBLO DE GUATEMALA

Porque gracias a ti, muchos profesionales logramos nuestra meta, esperando poder retribuirte un poco de lo mucho que nos has dado.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Principios del derecho penal.....	1
1.1.Juicio previo.....	5
1.2.Inocencia.....	7
1.3.Defensa.....	11
1.4.Ne bis in idem.....	16
1.5.Publicidad.....	18
1.6.Oficialidad.....	23
1.7.Principio de contradicción.....	24
1.8.Oralidad.....	25
1.9.Concentración.....	26
1.10 Inmediación.....	27
1.11.Límites formales para la averiguación de la verdad.....	28
1.12.Sana crítica razonada.....	33
1.13.Doble instancia.....	35

CAPÍTULO II

2. Estado democrático.....	41
2.1.Definición de democracia.....	43

	Pág.
2.2.Origen.....	47
2.3.Formas de democracia.....	48
2.4. Historia.....	51

CAPÍTULO III

3. Principios generales del proceso penal guatemalteco.....	57
3.1 Concepto de principios procesales.....	57
3.2 Justicia penal.....	57
3.3 Definición de proceso penal.....	59
3.4 Principios generales del proceso penal consignados en el Código Procesal Penal Guatemalteco.....	61
3.4.1 Principio de equilibrio.....	60
3.4.2 Principio de desjudicialización.....	62
3.4.3 Principio de concordia.....	63
3.4.4 Principio de eficacia.....	65
3.4.5 Principio de celeridad.....	66
3.4.6 Principio de sencillez.....	67
3.4.7 Debido proceso.....	68
3.4.8 Defensa.....	69
3.4.9 Principio de inocencia.....	70
3.4.10Principio favor rei.....	70

	Pág.
3.4.11 Principio favor libertatis.....	71
3.4.12 Readaptación social.....	72
3.4.13 Reparación civil.....	72

CAPÍTULO IV

4.

Importancia de los principios del derecho penal para garantizar un Estado democrático y una precisa calificación jurídica de los hechos.....	73
4.1 La independencia e imparcialidad de los jueces.....	73
4.2 La imparcialidad.....	76
4.3 Calificación jurídica.....	77
4.4 Principios del derecho penal.....	81
CONCLUSIONES.....	97
RECOMENDACIONES.....	99
BIBLIOGRAFÍA.....	101

INTRODUCCIÓN

Los principios del derecho penal son aquellas directrices de la doctrina que le han impuesto barreras al derecho penal, de tal forma que éste no se extralimite y afecte el Estado de derecho, estos habrán de consignarse dentro de normas, que sean reconocidas como principios rectores de la legislación penal, dicha legislación, debe ser guiada hacia la legalidad, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

La justificación para el desarrollo de este trabajo y el análisis de los principios rectores del derecho penal, se funda en la pretensión de demostrar la importancia del correcto estudio y comprensión de estos, ya que de ello depende la correcta calificación y tipificación de una conducta o hecho jurídico.

La problemática del derecho penal que se aplica contemporáneamente, radica en, que este es eminentemente de corte culpabilista, es decir establecida la responsabilidad del autor, sobreviene el castigo como resultado de la imputación directa que se hace sobre su actuación y la conciencia de ilicitud que manejó al momento del acto, esta concepción ha predominado durante décadas en el sistema penal guatemalteco, de ahí es que nace la necesidad, de establecer los fundamentos jurídicos que permitan explicar la importancia de la correcta interpretación y aplicación de los principios del derecho penal para garantizar un estado democrático.

La hipótesis se plantea de la siguiente manera, la importancia de los principios del derecho penal se fundamenta en una concepción penal garantista, y en la doctrina finalista del hecho penal, por lo que en la calificación de los mismos debe primar el fin último del hecho, y no la voluntad de la persona, ya que, en un Estado de derecho, es imperativo que se garanticen los derechos humanos, por lo que no se puede condenar únicamente por lo que se supone que la persona hizo, sino en función de lo que la prueba demuestre que ocurrió.

Es por eso que la presente investigación tiene como objetivo principal, determinar la importancia que tienen los principios del derecho penal para garantizar un Estado democrático y una precisa calificación jurídica de los hechos basada en el supuesto, que las normas penales más adecuadas para una comunidad organizada en un determinado momento histórico deben tener en cuenta las realidades sociales propias de tal comunidad, así como los valores que, según ella, deban privilegiarse.

El presente trabajo fue fundamentalmente de estudio jurídico doctrinario y se utilizaron técnicas de investigación documental, se abordó el estudio desde las ramas del derecho penal, procesal penal, constitucional y la teoría del delito. En el desarrollo del mismo, se utilizaron métodos como el analítico, para determinar la importancia de los principios del derecho penal, el sintético, ya que a partir del análisis de los diversos elementos del derecho penal y sus principios se logra comprender el proceso que los jueces utilizan para emitir una sentencia justa y acorde a las pruebas presentadas, y el deductivo que nos muestra que las conclusiones finales emitidas tienen relación con las premisas.

El Trabajo fue dividido en cuatro capítulos: El primero, se refiere a los principios del derecho penal, elementos, definiciones, características y la relación que tiene con otras ramas del derecho; el segundo capítulo trata del Estado democrático, definición, origen, historia y formas de democracia; el tercer capítulo detalla y describe los principios generales del proceso penal guatemalteco; el cuarto y último capítulo se centra en la Importancia de los principios del derecho penal para garantizar un estado democrático y una precisa calificación jurídica de los hechos, la independencia e imparcialidad de los jueces.

El derecho penal y sus principios constituyen un orden de regulación de la conducta humana, distinto a la moral y la religión, el delito no puede confundirse con el vicio y la pena no tiene como fin la expiación de una culpa moral, por esa razón las penas desproporcionadas son rechazadas. La libertad es el estado natural del hombre, la cual debe limitarse únicamente cuando sea estrictamente necesario y mediante la aplicación de la ley, basándose siempre en el principio de legalidad.

CAPÍTULO I

1. Principios del derecho penal

Principios: “Valores y postulados esenciales que guían el proceso penal y determinan su manera de ser como instrumento para ejercer el derecho del Estado a imponer las consecuencias jurídicas derivadas de los actos humanos tipificados en la ley como delitos o faltas. Son también criterios orientadores de los sujetos procesales y constituyen elementos valiosos de interpretación, facilitan la comprensión del espíritu y los propósitos de la jurisdicción penal”.¹

El Estado de Guatemala, como casi todos los Estados modernos, ha optado por organizarse con el fin de proteger a la persona humana y a su familia, planteando como fin supremo el bien común.

El Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, describe: “Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”.

Para lograr esta finalidad, la Carta Magna garantiza a los habitantes: la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

¹Ferrajoli, Luigi. **Derecho penal mínimo**, pág. 158.

Esa garantía y sus fines planteados, conllevan implícitamente la necesidad de reconocer que existe, y existirá, cierto nivel de conflictividad que se debe resolver de conformidad con acuerdos y formas racionales que protejan a todos los interesados.

Esta afirmación implica, a su vez, que el Estado expropia al individuo la potestad de resolver determinados conflictos por sus propios medios y que la monopolización del poder penal representa un modo civilizado de resolver conflictos.

Para el efecto, la Constitución Política de la República asigna a sus órganos, entre otras, las siguientes funciones: A los Tribunales de Justicia, la potestad de juzgar y promover la ejecución de los juzgados; al Ministerio Público, velar por el estricto cumplimiento de las leyes y el ejercicio de la acción penal pública. Por su parte, a los funcionarios los instituye como depositarios de la autoridad.

La monopolización del poder punitivo en manos del Estado puede generar problemas, abusos y/o excesos en su aplicación. A continuación una cita que ejemplifica lo dicho:

1. “Los cálculos de violaciones y excesos que organizaciones de defensa y protección de los derechos humanos a nivel nacional e internacional manejan respecto al monopolio del poder punitivo del Estado, revelan las cifras siguientes: 100 000 ejecuciones extra judiciales; 45 000 desapariciones forzadas; 20 000 viudas; 150 000 huérfanos y un millón de desplazados. Aunque no son cifras oficiales, estas han sido manejadas por instancias supranacionales como la Comisión Interamericana de Derechos humanos y las distintas agencias del

sistema de Naciones Unidas, como parámetros para sus labores humanitarias, prácticamente, este poder se constituye en el medio más poderoso de control social. Su utilización puede servir tanto para preservar la paz social, como para ejercer control y persecución política, sobre sectores disconformes con la manera de ejercer el poder”.²

Aplicado racionalmente, el DEBER SER que plantea la Constitución Política de la República de Guatemala, consiste en garantizar la vida, la paz, la seguridad y el desarrollo integral de la persona.

Para reducir los riesgos que implica depositar totalmente el poder punitivo en manos del Estado y su uso arbitrario, es necesario construir un programa racional, este lo constituye el Estado de derecho; el cual se conforma fundamentalmente por el conjunto de declaraciones de derechos y garantías que intentan proteger a los individuos contra el uso arbitrario de dicho poder.

Tal conjunto de garantías constituyen el marco político, que cumple al menos dos funciones específicas:

- 1) Asegurar el empleo de técnicas de definición y de comprobación de los presupuestos de la pena, encaminadas a reducir en lo posible el poder Judicial arbitrario y satisfacer el modelo de manera parcial y tendencial.

² Bustos Ramírez, Juan. **Nuevo sistema de derecho penal**, pág. 89.

- 2) Como criterio de valoración del grado de validez o legitimidad y, a la inversa, de invalidez o ilegitimidad constitucional de las instituciones penales y procesales y de su funcionamiento concreto. De esta manera, la configuración y aplicación de la Ley Procesal y Penal constituye derecho constitucional aplicado.

La construcción de estos principios políticos, no sólo debe tener como eje rector la Constitución Política de la República de Guatemala, sino también lo relativo a los compromisos internacionales en materia de derechos humanos, que en Guatemala y de conformidad con lo establecido por el Artículo 46 de la Carta Magna, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

Es necesario plantear cómo la Constitución y los tratados internacionales ratificados por Guatemala desarrollan estos principios y que los cuales constituyen el marco dentro del cual se debe desarrollar la Ley Procesal Penal.

Por razones prácticas, se llamará ordenamiento constitucional al conjunto de normas tanto constitucionales como los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados. Para el efecto, se toman como referencia los siguientes principios:

- Juicio previo
- Inocencia
- Defensa
- Prohibición de persecución múltiple
- Publicidad

- Límites para la averiguación de la verdad
- Independencia e imparcialidad de los jueces.

1.1 Juicio previo

La imposición de una pena, como manifestación sobresaliente del poder del Estado, requiere necesariamente el previo desarrollo de un juicio. Esto es así, no sólo por el sufrimiento que implica a la persona afectada en forma directa por la decisión del Tribunal, sino también por el derecho de todo habitante a la certeza de que la reacción penal por parte del Estado no será arbitraria.

Para el efecto, la Constitución Política de la República de Guatemala, declara que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o Tribunal competente y que la responsabilidad Judicial debe ser declarada en sentencia.

A su vez, el Pacto establece que toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente por un Tribunal competente, en la sustentación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella. Y, por su parte, la Convención declara que toda persona tiene derecho a ser oída dentro de un plazo razonable, por un juez o Tribunal competente, en la sustentación de cualquier acusación penal formulada contra ella.

El ordenamiento constitucional hace, así, varias implicaciones sobre el tipo de juicio que debe organizar la ley ordinaria:

- a. Relación inescindible entre juicio y sentencia, esta última como conclusión del juicio y único fundamento para la imposición de una pena en la cual se declara la culpabilidad del imputado. Esta sentencia debe estar fundada o motivada, lo que significa declarar las circunstancias de hecho verificadas, las reglas jurídicas aplicables y las razones de hecho y de derecho que justifican la decisión. La implicación subsiguiente de este principio, es la que, se deberá considerar al sindicado como inocente durante el proceso.

- b. En lo relativo al órgano al que corresponde desarrollar y dictar la sentencia, el ordenamiento constitucional en forma categórica delega esta función en los jueces preestablecidos, juez natural, agregando que corresponde a los Tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. De esta manera, queda eliminada toda posibilidad de que otra autoridad asuma tales funciones. El Congreso de la República, queda autorizado para declarar si ha lugar o no la formación de causa contra determinados funcionarios.

- c. El juicio también debe interpretarse como una operación lógica de conclusión entre una tesis o acusación, antítesis posición defensiva que contradiga la afirmación del requirente, para luego dar paso a la síntesis o sentencia manifestada por el órgano jurisdiccional de conformidad con las pruebas presentadas.

- d. Debido a que la reacción penal no es inmediata al hecho, sino que entre el hecho y la imposición de la pena debe existir un plazo razonable, que permita construir

la tesis que fundamente la petición para imponer una pena, el ordenamiento constitucional indica que debe existir un debido proceso, este debe ser normado por una ley específica, para definir los actos que lo integran y el orden cómo se debe llevar a cabo. Por tratarse de una ley, esta debe ser creada por el órgano correspondiente, el cual en este caso es, el Congreso de la República.

El Congreso de la República puede crear una ley, sin rebasar o ignorar lo que estima el ordenamiento constitucional, que se basa en los siguientes principios: juez natural; inviolabilidad de la defensa; inocencia; incoercibilidad del imputado; inviolabilidad del domicilio, de las comunicaciones y del material epistolar; y principio de publicidad; entre otros. De esta manera, la Ley Procesal que emane del Congreso, será una ley reglamentaria del ordenamiento constitucional.

1.2 Inocencia

La sentencia es el único mecanismo por el cual el Estado puede declarar la culpabilidad de una persona, mientras ésta no se pronuncie en sentido afirmativo, el imputado goza del principio de inocencia.

“El principio político de que antes que sea dictada sentencia condenatoria, una persona sea considerada inocente, no supone que la sentencia constituya en si la culpabilidad,. En lo fáctico, la persona es culpable, o inocente, según su participación en un acto

considerado como contrario al ordenamiento jurídico penal. Por lo que la sentencia lo declara culpable, o no, por el hecho”.³

Este principio lo contempla la Constitución Política de la República de Guatemala, indicando que toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable Judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada; por su parte el Pacto de San José estipula que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley; y la Declaración de Derechos Humanos manifiesta que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

El ordenamiento constitucional, no se refiere al tipo de imputación que se presente; en este sentido, es categórico que la persona durante el proceso deba ser tratada como inocente y, por tanto, ninguna consecuencia penal puede aplicarse contra ella.

La construcción de un modelo procesal basado en este principio constituye un cambio radical en la forma de la persecución penal.

- a. La consecuencia directa de este principio es el in dubio pro reo, según el cual la declaración de culpabilidad en una sentencia, sólo puede estar fundada en la certeza del Tribunal que falla acerca de la existencia del hecho punible y del

³ Quintero Olivares, Prats. **El nuevo derecho penal español**, pág. 14.

grado de participación del imputado; la duda o la probabilidad excluyen la aplicación de una pena.

- b. El imputado no necesita probar su inocencia, pues constituye el estatus jurídico que lo ampara, de tal manera que quien condena debe destruir completamente esa posición arribando a la certeza sobre la comisión de un hecho punible y la responsabilidad del mismo. Esto significa que el imputado en el proceso penal no tiene la carga de la prueba de su inocencia, por el contrario, la culpabilidad del imputado le corresponde al acusador, o al Ministerio Público cuando ejerza la acción penal pública. Durante el juicio, el acusador tratará de desvanecer la inocencia con las pruebas que presente.

- c. Las medidas restrictivas de los derechos declarados por el ordenamiento constitucional durante el proceso, deben definirse claramente y no constituir una aplicación anticipada de la pena o una modalidad represiva con apariencia de legalidad. Para el efecto, se debe tomar en cuenta como principio rector el significado y la diferencia entre la imposición de una pena y la aplicación de la coerción procesal.

De la normativa constitucional se deduce, que para aplicar las penas señaladas en la ley, es responsable una institución organizada por el Estado, la cual es la encargada de ejercer el poder Judicial, esto, como reacción a la comisión de un acto contrario al ordenamiento jurídico penal. Es así como el Estado garantiza el debido proceso utilizando los medios de coerción necesarios para asegurar la correcta aplicación de la ley, y la efectiva ejecución de la sentencia.

Los límites al ejercicio del poder penal los constituyen los derechos individuales prescritos en el ordenamiento constitucional, principalmente los límites a la coerción sobre el imputado referida a la libertad física y la locomoción.

La Constitución Política de la República de Guatemala, proporciona las garantías bajo las cuales puede limitarse la libertad de una persona durante el proceso, estos son:

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

1.3 Defensa

Dentro de las garantías, el derecho de defensa cumple, además de la función de oponerse a los cargos que se le imputan a la persona, la posibilidad de dinamizar el resto de garantías. Por esta razón, no puede ser puesta en el mismo plano que las otras.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables; que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal. El Pacto de San José, dispone que la persona tiene derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciera de medios suficientes para pagarlo. Así mismo manifiesta que el inculpado tiene derecho a defenderse en forma personal o a ser asistido por un defensor de su elección, así como a comunicarse libre y privadamente con su defensor.

“El derecho de defensa no se restringe solo al ámbito penal, sino que abarca todas las ramas del derecho, pues el texto constitucional se orienta en sentido amplio: la defensa de la persona y sus derechos; asimismo, dentro del proceso penal, debe ampliarse no

solo al imputado, sino a toda persona que durante este pueda verse afectada en sus derechos. Es, entonces, por disposición constitucional, un derecho amplio y extensivo”.⁴ En lo que se refiere específicamente al imputado, es necesario determinar el momento en que puede iniciarse la defensa, situación que en un proceso penal puede resultar determinante. Según el Pacto, la persona tiene derecho a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella.

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

Una interpretación extensiva, amplía el ámbito de acción de la defensa a las etapas policiales o cualquier otra pre-procesal.

La Constitución Política de la República de Guatemala, otorga al imputado el derecho a ejercer su defensa en forma personal defensa material, que se declara en el derecho a ser oído y se manifiesta con las distintas declaraciones que el imputado otorga al Tribunal; es, pues, en estos actos que el sindicado tiene el derecho a ejercer su defensa material, una de las oportunidades para presentar su versión de los hechos y proponer pruebas.

⁴Jakobs, Gunther. **La ciencia penal ante los restos del futuro**, pág. 73.

En consecuencia, el ordenamiento constitucional prohíbe que en las declaraciones del imputado se pretenda provocar su confesión sobre la imputación, uso normal en los procedimientos inquisitivos. Es más, el derecho a ser oído, por no tener restricción, puede desarrollarse en cualquier etapa del proceso y por ser un derecho personal, el imputado nunca podrá ser obligado a declarar.

La Constitución Política de la República de Guatemala, contempla también la posibilidad de ejercer el derecho de defensa en el momento de la detención, pues es obligación de la autoridad notificar la causa que la motivó, la autoridad que la ordenó y la información de que puede proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en las diligencias policiales y Judiciales.

“Ejercer el derecho de defensa implica necesariamente que la persona sepa de qué se está defendiendo, pues de lo contrario su accionar sería probablemente infructuoso”.⁵

El ordenamiento constitucional, contempla la obligación de poner en conocimiento de la imputación al procesado para que pueda ejercer este derecho; de tal manera, se debe considerar como violación constitucional la restricción a este tipo de información.

Conocer la imputación significa, asimismo, el derecho a comprenderla; de esta forma, el ordenamiento constitucional también contempla el derecho a proveerse de traductor en forma gratuita, con el objeto de que el sindicado pueda comprender la imputación y ejercer eficientemente el derecho a la defensa material.

⁵Ferajoli, Luigi. **Derecho y razón. Teoría del galantismo penal**, pág. 201.

“Si bien es cierto que el sindicato puede, si lo desea, ejercer su derecho de defensa material, la situación de desigualdad en la que se enfrenta en un caso concreto frente al poder punitivo, considerando el poder de persecución del Ministerio Público y la Policía, es desproporcionada, salvo excepciones como la criminalidad organizada y el terrorismo de Estado. Por tal motivo, el proceso penal trata de equipararse a un proceso de partes, donde prevalece el principio de igualdad de armas”.⁶

El imputado goza, además de las garantías procesales, del principio de inocencia y, accesoriamente, del *In dubio pro reo*, derechos que el Ministerio Público debe respetar cuando ejerce la acción penal pública. Como esto no es suficiente, el ordenamiento constitucional le otorga el derecho a proveerse de defensa técnica, o proveerle de una si en un caso el imputado no puede o no quiere; ésta debe responder a un interés parcial dentro del proceso, el del imputado.

De esta manera, el defensor técnico no debe ser un auxiliar de la justicia, sino un sujeto procesal guiado por los intereses y necesidades de la defensa de su cliente. Su función, en este sentido, ha de referirse a sugerir elementos de prueba, participar de los actos en que se produce la prueba y controlar su desarrollo, así como también interpretar la prueba y el derecho de conformidad con los intereses de su cliente.

Es importante tener en cuenta que el sistema penal, por diferentes circunstancias, desarrolla mecanismos de selección, de personas más que de casos, de lo cual se

⁶*Ibid*, pág. 102.

encarga principalmente la Policía; por esto, su clientela la constituye principalmente gente pobre.

Esta realidad genera la necesidad de organizar la defensa como un servicio público, de tal manera que no se convierta el sistema en ilegítimo, por las arbitrariedades que puedan cometer los operadores del mismo, con las cuales dejan en pura retórica intrascendente el derecho de defensa, planteado por el ordenamiento constitucional de la gente de escasos recursos económicos. La expresión que reza: A que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios para pagarlo, debe interpretarse en el sentido de que es gratuito para el imputado y no en el sentido de que el Estado no tenga la obligación de invertir, como servicio público, en el resguardo de los derechos individuales de las personas a quienes pretende imponer una pena.

La creación de un servicio público de defensa eficiente, eficaz y fuerte, es signo también de un Estado legítimo.

Para fortalecer la igualdad de posiciones en la decisión que pueda tomar el juez, es necesario proporcionarle a la defensa idénticas posibilidades de influir en la decisión, lo cual comprende: el control de la prueba que valorará el Tribunal en la sentencia, la producción de prueba de descargo y la valoración jurídica del comportamiento que el debate reconstruye. En cuanto al desarrollo del juicio, si bien es cierto que al imputado se le ha garantizado el conocimiento de la imputación, es necesario resguardar que el juez no podrá variar drásticamente la valoración jurídica al momento de dictar la sentencia, principio de congruencia, y también que en el momento de recurrir a otro

Tribunal superior, el Tribunal no podrá agravar la decisión del Tribunal que dictó el fallo inadmisibilidad de la reformatio in peius.

1.4 Ne bis in idem

El poder penal del Estado es tan fuerte, que la simple amenaza de imposición de una pena significa para el ciudadano un desgaste personal para repelerlo, a lo que se debe agregar la estigmatización social que produce.

En un Estado de derecho, no se puede permitir que se intente amenazar al imputado cada cierto tiempo, por los mismos hechos, con imponerle una pena, por todo lo que significa el accionar del sistema penal contra una persona.

La Constitución Política de la República de Guatemala, no reconoce explícitamente este principio, pero se lo podría extraer del principio del respeto a la dignidad humana y a la seguridad jurídica y de lo referido a los fines que se propone la organización del Estado.

El Pacto lo declara preceptuando, que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley. Por su parte, la Convención se refiere a que el inculcado absuelto por una sentencia firme, no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

El problema que plantea la interpretación del ordenamiento constitucional, estriba en saber si se refiere a la imposibilidad de ser condenado por el mismo hecho, o si tiene

alcances más amplios y, en este caso, interpretar que se refiere a que existan procesos simultáneos (litis-pendencia) o sucesivos.

La interpretación amplia parece ser la aceptada, o sea, que la persecución penal sólo puede ponerse en marcha una vez.

La excepción al principio, podrá aplicarse únicamente en aquellos casos en que exista la necesidad de la revisión de la sentencia condenatoria, porque se presentan pruebas que hacen variar sustancialmente la resolución en favor del condenado.

En sentido contrario, no podría revisarse la sentencia cuando los nuevos elementos de prueba agraven la pena.

Para hacer aplicable el principio, es necesario tomar en cuenta los requisitos doctrinarios: que se trate de la misma persona, del mismo hecho y del mismo motivo de persecución.

En este sentido, es necesario plantear tipos de resolución que definan cuándo una causa constituye cosa juzgada y que incluyan estos dos elementos: Tradicionalmente, la sentencia y el sobreseimiento.

“En última instancia, el principio político se refiere a que el Estado puede reaccionar mediante una sanción o su amenaza solamente una vez por el mismo hecho”.⁷

1.5 Publicidad

Esta garantía emana propiamente del sistema de gobierno elegido por el Estado: Republicano, democrático y representativo.

Por esta razón, la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que todos los actos de gobierno son públicos; por su parte, el Pacto declara que toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un Tribunal competente; y la Convención indica, que el proceso penal deber ser público, salvo en lo que sea necesario preservar los intereses de la justicia.

“Secreto o publicidad del juicio son mecanismos que necesariamente implican diferentes formas de organizar el proceso y cada uno refleja un sentido político distinto”.⁸

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

⁷ Quintero. **Ob. Cit.**, pág. 58.

⁸Roxin, Clauis. **Derecho penal. Parte general: Fundamento de la estructura de la teoría del delito**, pág. 76.

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

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

El Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que el detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho a conocer personalmente, todas las actuaciones documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata.

De igual manera la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala, que toda persona tiene derecho a que se le comunique en forma previa y detallada de la acusación que se le formula y el proceso penal debe ser público para los sujetos procesales e interesados, salvo lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

En la fase preparatoria e intermedia se restringe la publicidad a los particulares, y siempre que no exista auto de procesamiento, el Ministerio Público podrá disponer para determinada diligencia la restricción de la publicidad.

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

La organización del proceso con base en lo secreto se traduce en falta de participación del imputado en los actos de procedimiento, en imposibilidad de asistencia plena en las audiencias y, por tanto, de ser oído, y en optar por la escritura como modo de transmisión del conocimiento válido para fundar la sentencia. Su sentido político es contrario a lo estipulado por la Constitución en su Artículo 40.

Esta forma de organizar un procedimiento es propia de los Estados autoritarios y de poder centralizado; por tanto, se aparta de los principios políticos liberales que consagra la Constitución.

Por su parte, la publicidad del juicio permite mayor intervención del imputado, instaura la oralidad como forma natural para garantizar el ser oído y como forma directa como los órganos de prueba transmiten a los jueces del Tribunal de fallo su información.

Si bien es cierto, que la opción entre un mecanismo u otro no constituye el núcleo político de un proceso, sí manifiesta la forma externa del proceso, que es la transparencia en la administración de justicia.

Además, de que la publicidad del juicio orienta el proceso en una forma externa determinada, también cumple una función política importante, propia de un Estado republicano: la posibilidad de control popular sobre la actividad de los jueces, sobre los actos que fundan la decisión final y sobre la sentencia.

La publicidad del juicio no sólo irradia su influencia hacia la forma externa de función política, sino que también tiene repercusiones directas en la forma interna de organizar el juicio que define el ordenamiento constitucional: oral, público, contradictorio, concentrado y continuo, para poder dictar la sentencia.

De esta manera, la relación juicio - sentencia adquiere un significado político único, controlable y racional.

La relación entre publicidad y oralidad, implica necesariamente la presencia ininterrumpida de los sujetos procesales, inmediación, con el único fin de garantizar el control de la prueba y su valoración.

En este sentido, no se podrá realizar el juicio en ausencia, nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez; tampoco será posible sustituir a los jueces durante el debate.

En cuanto a la oralidad, deberá aceptarse la inclusión de documentos y las actas de aquellos actos que, por su naturaleza, no puedan reproducirse en el debate, prueba

anticipada. En cuanto a la concentración y continuidad, éstas obligarán al Tribunal a dictar la sentencia inmediatamente después del debate.

Las excepciones a la publicidad están claramente establecidas por el ordenamiento constitucional. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones a la moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes, o en la medida estrictamente necesaria en opinión del Tribunal. Se incluye también entre las excepciones la publicidad de la sentencia en los casos de menores.

“Las prohibiciones deben ser claramente desarrolladas por la reglamentación constitucional procesal. En todo caso, sería ridículo pensar, seriamente, en que el público asistirá a un proceso por actos discontinuos y vertidos en actas escritas o llevadas a cabo directamente por escrito, conociendo de antemano, incluso que no sólo esos actos, sino también todos aquellos que el público no tuvo oportunidad de presenciar, ni derecho de asistir a ellos, los incorporados a la instrucción, pueden contribuir a fundar la sentencia”.⁹

Un último aspecto por considerar, es el relativo a la valoración de la prueba que realizará el Tribunal. Mientras en los procedimientos escritos, la tradición ha sido la de la prueba tasada o legal, en la cual se explican las reglas para definir cuándo puede tomarse en cuenta un hecho como prueba y cuándo no, en los juicios públicos, que

⁹ Jacobs, Gunther. **Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo**, pág. 169.

ordena la normativa constitucional, sólo quien juzga debe dar razones de los motivos de convicción, libre convicción por sana crítica racional.

1.6 Oficialidad

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

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

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

La investigación del Ministerio Público, requiere como presupuesto que el hecho pesquisado tenga las características de delito, y a la tarea averiguadora se une la ayuda de la Policía Nacional Civil teniendo el Ministerio Público poder de dirección.

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

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

1.7 Principio de contradicción

Para asegurar la imparcialidad del juzgador, es necesario permitir a las partes impulsar el proceso bajo la dirección del juez, facilitando la intervención de las partes mediante la oralidad como forma de comunicación procesal, permitiendo al imputado hacer valer sus derechos en libertad y ser presunto inocente hasta la pronunciación de la sentencia pasada por cosa juzgada

El contradictorio empieza después de agotada la fase de investigación y la intermedia, que precisamente se orientan a determinar si procede o no la apertura del debate; por tal razón las dos primeras etapas procesales, no generan materia factual para fundamentar la decisión del Tribunal.

La sentencia, entonces, depende de la valoración que Tribunal de sentencia respectivo, haga sobre lo hecho y dicho en su presencia durante el debate. Lo anterior, sin perjuicio

que desde el momento de ser aprendido el sindicato tiene medios que le permitan hacer valer sus derechos.

En virtud de este principio, el proceso penal se convierte en una contienda entre las partes, aunque no existe igualdad de medios si hay un equilibrio entre derechos y deberes ya que en virtud de este principio, se busca llevar al Tribunal de Sentencia los elementos sobre los que ha de basar el fallo.

1.8 Oralidad

“La oralidad significa fundamentalmente un medio de comunicación: la utilización de la palabra hablada, no escrita, como medio de comunicación entre las partes y el juez, como medio de expresión de los diferentes órganos de la prueba”.¹⁰

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

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

La oralidad tiene como excepción la prueba anticipada.

¹⁰ Muñoz Conde, Francisco. **Protección de bienes jurídicos como límite constitucional al derecho penal**, pág. 48.

1.9 Concentración

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

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

“Concentrar es reunir en un solo acto. En virtud de este principio el debate se realiza de manera continua y secuencial en una sola audiencia o en una serie de audiencias consecutivas que no podrán interrumpirse sino excepcionalmente”.¹¹

Este principio permite que la prueba ingrese al procedimiento en el menor tiempo posible.

Las declaraciones de las partes y todos los medios de prueba, son reunidos en una misma oportunidad, el debate en el que se practica, observa y escucha las

¹¹Ferrajoli. **Ob. Cit.**, pág. 189.

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

1.10 Inmediación

Implica la máxima relación, el más estrecho contacto y la más íntima comunicación entre el juez, las partes, y los órganos de prueba.

“Permite recoger directamente hechos, elementos y evidencias que dan mayor objetividad y eficiencia a la administración de justicia”.¹²

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

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

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

¹²Ibid.

1.11 Límites formales para la averiguación de la verdad

“Las dos fases principales del proceso penal, la etapa preparatoria y el juicio, tienen como objetivo principal la constatación de la verdad del objeto o hecho procesal, es decir, la circunstancia conflictiva que mueve a la jurisdicción”.¹³

No obstante, la verdad como fin del proceso se enfrenta, en su búsqueda, a los límites que le presenta el sistema jurídico, incluso en esta época del llamado Estado de derecho, con todas las garantías que representa.

La Constitución Política de la República de Guatemala, ha dado importancia especial, dentro de las garantías ciudadanas, a las normas referidas a la limitación del ejercicio de poder penal del Estado en la averiguación de la verdad. Así puede asegurarse que el procedimiento penal guatemalteco, al cumplir su finalidad principal que es la búsqueda de la verdad, no puede afectar la libertad, la dignidad y la seguridad de los ciudadanos.

En este sentido, la normativa constitucional ha recogido las conclusiones doctrinarias modernas convergentes con posiciones respetuosas de los derechos fundamentales, que limitan formalmente al Estado en el ejercicio de la averiguación de la verdad.

En esta parte del estudio se considerarán aquellas disposiciones referidas al tema, que gozan de rango constitucional. Éstas se sujetan a la clasificación siguiente:

¹³ Bustos. **Ob. Cit.**, pág. 47.

- Las protectoras del imputado cuando este es considerado como órgano de prueba.
- Las que resguardan el ámbito de intimidad de los ciudadanos.

a. Límites al Estado en el trato al imputado como órgano de prueba

Es lógico pensar que, dado que el imputado de un hecho es quien más cerca está de poder proporcionar información sobre éste, debe prestársele a él la mayor protección posible para que sus derechos no sean violentados, según el momento y la forma como es requerido de tal información.

Así, la Constitución prescribe en el capítulo sobre derechos individuales, específicamente en el Artículo 16, de la declaración contra sí y parientes: “En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley.”

Esta norma constitucional se vincula directamente con los deberes estatales de brindar a los ciudadanos libertad, justicia, seguridad y con el derecho a la defensa. Además, tiene alcance no sólo para el imputado, sino como claramente señala la ley para sus allegados.

También el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuerpo legal que es derecho vigente dentro del ordenamiento jurídico nacional, sostiene este principio en el Artículo 14, literal g.

“El derecho a no declarar contra sí mismo, como se señaló, está directamente vinculado con el derecho a la defensa. Por tal motivo, si se lo interpreta extensivamente, el imputado tiene derecho a no realizar actos en general que, de alguna manera puedan afectar su condición en el proceso”.¹⁴

Incluso, cuando lo considere, puede negarse a declarar, sin que ello pueda usarse en forma alguna en su contra. Si bien la norma constitucional permite el no declarar contra sí mismo, faculta a declarar en favor siempre que se considere necesario.

La declaración, entonces, se constituye, en primer lugar, en un medio de defensa del procesado y, secundariamente, en un medio de averiguación, situación que puede apreciarse con claridad en el Código de Procedimientos vigente.

b. El proceso penal y la prohibición de la tortura

El 12 de octubre de 1989, el Estado de Guatemala aprobó, mediante Decreto del Congreso de la República 52-89, la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes.

¹⁴ Diez Ripollés, José. **El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana**, pág. 3

Esta aprobación se sustenta en la preeminencia del derecho internacional, tal y como lo señala el Artículo 46 de la Constitución Política de la República: Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno, amén de que el derecho a la vida Artículo 3 de la Constitución, contempla la obligación del Estado de proteger la integridad y la seguridad de la persona.

Por estas disposiciones, el uso de la tortura queda excluido completamente del procedimiento penal nacional. Se excluye formalmente la posibilidad de aplicar cualquier tipo de tortura, como medio para obtener información o como forma de obligar a declarar contra sí mismo. Queda, por supuesto, nulificada la posibilidad de emplear, aun indirectamente, la información obtenida por ella y la posibilidad de darle algún tipo de valoración probatoria.

c. Protección a la intimidad de los ciudadanos

El respeto a la intimidad de los ciudadanos, es otro de los límites que la Constitución impone al procedimiento penal en su actividad.

Dentro de esa idea, el Artículo 23 dispone en un primer plano que: "La vivienda es inviolable", lo cual significa que la protección de la intimidad del lugar de habitación es del interés del orden jurídico.

Sin embargo, el principio no tiene carácter categórico, ya que en el mismo Artículo la ley dispone que; "Nadie podrá penetrar en morada ajena sin permiso de quien la habita,

salvo por orden escrita de juez competente en la que especifique el motivo de la diligencia y nunca antes de las seis ni después de las dieciocho horas. Tal diligencia se realizará siempre en presencia del interesado, o de su mandatario".

Esta excepción responde, al final, a los intrínsecos requerimientos del proceso en su meta de averiguación de la verdad. Pero, por principio, este ámbito de la dignidad y la intimidad de las personas por mandato constitucional, debe ser considerado especialmente cuando exista la necesidad de intervenirlo.

La misma lógica rige para los derechos contenidos en los Artículos 24 y 25 de la Constitución, que norman los límites del Estado en la intromisión de la correspondencia, documentos y libros, el primero, y los casos de registro de personas y vehículos, el segundo.

Así, el Artículo 24 primer párrafo, indica que: La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Luego se regula que solo podrán revisarse o incautarse por juez competente y llenándose las formalidades necesarias. Señala ese Artículo, en su parte final, la inadmisibilidad la prueba obtenida con la vulneración de alguna de estas formalidades.

El Artículo 25, que trata del registro de personas y vehículos, establece lo siguiente: "El registro de las personas y de los vehículos, sólo podrá efectuarse por elementos de las fuerzas de seguridad cuando se establezca causa justificada para ello. Para ese efecto los elementos de las fuerzas de seguridad deberán presentarse debidamente

uniformados y pertenecer al mismo sexo de los requisados, debiendo guardarse el respeto a la dignidad, intimidad y decoro de las personas".

Esta disposición regula la actividad de las fuerzas de seguridad en sus funciones investigativa y preventiva.

En lo relacionado con la función preventiva, puede concluirse que el mandato de respeto a la dignidad de las personas objeto de registro, es la obligación que deben observar los elementos de las fuerzas de seguridad; que, en ella, la causa justificada de la que establece la ley la debe constituir una decisión de política criminal de cualquier nivel, por general que ésta sea.

En cuanto a la función investigativa, la causa justificada sería, gozando de mucha amplitud, un hecho de investigación en un caso específico, la solicitud de una autoridad del Ministerio Público u orden de juez competente.

1.12 Sana crítica razonada

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

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

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

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

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

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

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

1.13. Doble instancia

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

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

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

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

En el Código Procesal Penal, se encuentran los recursos y remedios procesales:

- Queja por denegación de justicia, el Código Procesal Penal, describe en el Artículo 179 que: “Vencido el plazo para dictar una resolución, el interesado podrá quejarse

ante el Tribunal inmediato superior, el cual previo informe del denunciado, resolverá lo que corresponda y, en su caso, emplazará al juez o Tribunal para que dicte la resolución, sin perjuicio de las demás responsabilidades”.

~ Rectificación:El Código Procesal Penal, describe en el Artículo 180:“Dentro de los tres días siguientes de dictada una resolución, el Tribunal podrá rectificar, de oficio, cualquier error u omisión material, siempre que no implique una modificación esencial”.

~ Renovación,El Código Procesal Penal, describe en el Artículo 282: “Salvo en los casos del artículo siguiente, el interesado deberá reclamar la subsanación del defecto o protestar por él, mientras se cumple el acto o inmediatamente después de cumplido, cuando haya Estado presente en el mismo.”

Si, por las circunstancias del caso hubiere sido imposible advertir oportunamente el defecto, el interesado deberá reclamar inmediatamente después de conocerlo.

El reclamo de subsanación deberá describir el defecto, individualizar el acto viciado u omitido y proponer la solución que corresponda.

- Reposición, el Código Procesal Penal, describe en el Artículo 402 y 403: “El recurso de reposición procederá contra las resoluciones dictadas en audiencia previa, y que no sean apelables a fin de que el mismo Tribunal que las dictó examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda.”

Se interpondrá por escrito fundado, dentro del plazo de tres días y el Tribunal lo resolverá de plano, en el mismo plazo.

El Artículo 403, del mismo cuerpo legal describe que: “Reposición durante el juicio. Las resoluciones emitidas durante el trámite del juicio podrán ser recurridas por las partes tan sólo mediante su reposición. En el debate, el recurso se interpondrá oralmente y se tramitará y resolverá inmediatamente, sin suspenderlo, en lo posible. La reposición durante el juicio equivale a la protesta de anulación a que se refiere la apelación especial para el caso de que el Tribunal no decida la cuestión de conformidad con el recurso interpuesto”.

- Apelación genérica, el Código Procesal Penal, describe en el Artículo 404 al 411 “Son apelables los autosdictados por los jueces de primera instancia que resuelvan:
- Los conflictos de competencia.
- Los impedimentos, excusas y recusaciones.
- Los que no admitan, denieguen o declaren abandonada la intervención del querellante adhesivo o del actor civil.
- Los que no admitan o denieguen la intervención del tercero demandado.

- Los que autoricen la abstención del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público.
- Los que denieguen la práctica de la prueba anticipada.
- Los que declaren la suspensión condicional de la persecución penal.
- Los que declaren el sobreseimiento, o clausura del proceso.
- Los que declaren la prisión o imposición de medidas sustitutivas y sus modificaciones.
- Los que denieguen o restrinjan la libertad.
- Los que fijen termino al procedimiento preparatorio; y
- Los que resuelvan excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil.
- Los autos en los cuales se declare la falta de mérito.

También son apelables con efectos suspensivos, los autos definitivos emitidos por el juez de ejecución y los dictados por los jueces de paz relativos al criterio de oportunidad”.

- Queja por negación de recurso, el Código Procesal Penal, preceptúa en el Artículo 212 y 214: “Cuando el juez correspondiente haya negado el recurso de apelación, procediendo éste, el que se considere agraviado puede recurrir en queja ante el Tribunal de apelación dentro de tres días de notificada la denegatoria, pidiendo que se le otorgue el recurso.

El Artículo 414, describe que: “Resolución de la queja. La queja será resuelta dentro de veinticuatro horas de recibido el informe y las actuaciones, en su caso. Si el recurso fuere desestimado, las actuaciones serán devueltas al Tribunal de origen sin más trámite. En caso contrario se concederá el recurso y se procederá conforme a lo prescrito para el recurso de apelación”.

~ Apelación especial, el Código Procesal Penal, establece en el Artículo 415 al 436: “Objeto. Además de los casos previstos, se podrá interponer el recurso de apelación especial contra la sentencia del Tribunal de sentencia o contra la resolución de ese Tribunal y el de ejecución que ponga fin a la acción, a la pena o a una medida de seguridad y corrección, imposibilite que ellas continúen, impida el ejercicio de la acción, o deniegue la extinción, conmutación o suspensión de la pena.”

~ Casación, el Código Procesal Penal, describe en el Artículo: 437 al 452: “El recurso de casación procede contra las sentencias o autos definitivos dictados por las salas de apelaciones que resuelvan.”

- a. Los recursos de apelación especial de los fallos emitidos por los Tribunales de sentencia, o cuando el debate se halle dividido, contra las resoluciones que integran la sentencia.
 - b. Los recursos de apelación especial contra los autos de sobreseimiento dictados por el Tribunal de sentencia.
 - c. Los recursos de apelación contra las sentencias emitidas por los jueces de primera instancia, en los casos de procedimiento abreviado.
 - d. Los recursos de apelación contra las resoluciones de los jueces de primera instancia que declaren el sobreseimiento o clausura del proceso; y los que resuelvan excepciones u obstáculos a la persecución penal.
- Revisión, el Código Procesal Penal, describe en el Artículo 453 al 463: “La revisión para perseguir la anulación de la sentencia penal ejecutoriada, cualquiera que sea el Tribunal que la haya dictado, aún en casación, sólo procede en favor del condenado a cualquiera de las penas previstas para los delitos o de aquel a quien se le hubiere impuesto una medida de seguridad y corrección.”

CAPÍTULO II

2. Estadodemocrático

El término democracia, fue inventado en la Grecia clásica 500-250 a.d.C. Originaria y etimológicamente significa gobierno del pueblo, donde el pueblo (demos), se refería a los ciudadanos.

Sin embargo, la significación etimológica del término es mucho más compleja. El término demos parece haber sido un neologismo derivado de la fusión de las palabras demiurgos, demiurgi y geomorosgeomori.

“El historiador Plutarco señalaba que los geomoros y demiurgos, eran junto a los eupátridas, las tres clases en las que Teseo dividió a la población libre del Ática adicionalmente la población estaba integrada también por los metecos, esclavos y las mujeres. Los eupátridas eran los nobles; los demiurgos eran los artesanos; y los geomoros eran los campesinos. Estos dos últimos grupos, en creciente oposición a la nobleza, formaron el demos. Textualmente entonces, democracia significa gobierno de los artesanos y campesinos, excluyendo del mismo expresamente a los ilotas esclavos y a los nobles”.¹⁵

“Cabe distinguir dos sentidos en los que se emplea la palabra democracia: uno procedimental y otro estructural. En cuanto a la primera acepción, el término refiere a

¹⁵ Muñoz Conde, Francisco. **El derecho penal de su tiempo**, pág. 15.

una forma de votación por medio de la cual se toman decisiones colectivas para la elección de gobernantes. En base a la segunda acepción, democracia describe unas cualidades particulares que una sociedad debe de cumplir, como la participación popular, la libertad, la igualdad, o el derecho de las minorías, para considerarse democrática”.¹⁶

Desde el punto de vista procedimental, la democracia es simplemente la forma de gobierno en la que los conductores del Estado son electos por mayoría en votaciones.

Este carácter es fundamental y determina todas las demás características de la democracia, como sistema de gobierno.

Los demócratas modernos insisten en la verdadera democracia, el poder del Estado está limitado por una Constitución, está dividido entre entes autónomos: la entelequia de la división de poderes, que se balancean y vigilan los unos a los otros y las minorías ven respetados sus derechos por las mayorías.

Estos elementos supuestamente garantizan, que sólo bajo un gobierno democrático el hombre puede ser verdaderamente libre. Tanto así, que la palabra libertad y la palabra democracia son sinónimos para todos los efectos prácticos en el discurso político.

Ésta es una de las falacias más grandes de la humanidad.

¹⁶Ibid, pág. 16.

La falla de los demócratas consiste en pensar, explícita o implícitamente, que las reglas y leyes establecidas en una Constitución se hacen cumplir por el mero hecho de estar escritas en papel.

En democracia, una mayoría puede reescribir las reglas delineadas en la Constitución, abolir la separación de poderes y violar los derechos de la minoría.

El mero hecho de la superioridad numérica le otorga legitimidad y la habilita para establecer una tiranía mayoritaria.

2.1. Definición de democracia

“Democracia es una forma de organización de grupos de personas, cuya característica predominante es que la titularidad del poder reside en la totalidad de sus miembros, haciendo que la toma de decisiones responda a la voluntad colectiva de los miembros del grupo”.¹⁷

“En sentido estricto la democracia es una forma de gobierno, de organización del Estado, en la cual las decisiones colectivas son adoptadas por el pueblo mediante mecanismos de participación directa o indirecta que le confieren legitimidad a los representantes”.¹⁸

¹⁷ Silva Sánchez, Jesús María. **La expansión del derecho penal, aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales**, pág. 96.

¹⁸**Ibid.**

“En sentido amplio, democracia es una forma de convivencia social en la que los miembros son libres e iguales y las relaciones sociales se establecen de acuerdo a mecanismos contractuales”.¹⁹

“La democracia se define también a partir de la clásica clasificación de las formas de gobierno realizada por Platón primero y Aristóteles después, en tres tipos básicos: monarquía gobierno de uno, aristocracia que es gobierno de los mejores para Platón, democracia gobierno de la multitud para Platón y de los más, para Aristóteles”.²⁰

“Hay democracia directa cuando la decisión es adoptada directamente por los miembros del pueblo. Hay democracia indirecta o representativa cuando la decisión es adoptada por personas reconocidas por el pueblo como sus representantes. Por último, hay democracia participativa cuando se aplica un modelo político que facilita a los ciudadanos su capacidad de asociarse y organizarse de tal modo que puedan ejercer una influencia directa en las decisiones públicas o cuando se facilita a la ciudadanía amplios mecanismos plebiscitarios. Estas tres formas no son excluyentes y suelen integrarse como mecanismos complementarios”.²¹

La democracia se establece por el sistema político, descansa y se desarrolla a través de la división de poderes.

¹⁹Díez Ripollés, José. **De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana, un debate desenfocado**, pág. 5

²⁰**Ibid.**

²¹ Muñoz. **Ob. Cit.**, pág. 63.

La separación entre el Legislativo, Ejecutivo y Judicial, impide la concentración de poder en uno de ellos y hace posible el Estado democrático de derecho.

Un Estado que, en el ámbito del derecho penal, exige, de una parte, que la responsabilidad criminal quede limitada a las propias acciones; de otra, que la transgresión de la ley tenga una lectura constitucional.

Hay delito cuando así se declara por los jueces y Tribunales que son quienes detentan en exclusiva el poder Judicial. Si esta distribución, y estas garantías no se respetan, podrá existir el Estado; podrá existir el derecho, pero no se tiene el Estado de derecho que se proclama como base de la sociedad.

De ahí, que haya que evitar e impedir que ideas u opiniones oportunistas sean las que sirvan para construir la sociedad. En caso contrario; en el supuesto que no se paren estas situaciones de oportunismo el riesgo de quiebra del Estado de derecho es grande, pues confundirían unos y otros poderes, y la separación dejaría de ser la base del sistema.

A pesar de emplearse el término gobernabilidad para designar la capacidad de las fuerzas políticas y civiles de un país de establecer una relación de equilibrio y entendimiento que genere un Estado de tranquilidad, es realmente la gobernanza la que engloba tal concepto.

“Producto de una traducción no afortunada y de un empleo masivo por parte de ciertos analistas y escritores, el término gobernabilidad ha venido a sustituir a este último de gobernanza propuesto por el diccionario.

Es por tanto de gobernanza y no de gobernabilidad de lo que se debe hablar, en orden a clarificar el concepto y emplear la terminología más adecuada.

Por otra parte, dicho concepto también ha sido definido de distinta forma, por diversos organismos, terminando por difuminar o adaptar el contenido esencial del mismo, según el interés, al no haber una única acepción del término. No solo cada autor analista ha optado por una definición propia o compartida, sino que determinados organismos internacionales han creado específicamente la suya”.²²

La transición del autoritarismo a la democracia generó en la ciudadanía guatemalteca, como en otras latinoamericanas, gran cantidad de ilusiones.

No solo iba a ser posible vivir en paz sino que, por primera vez en la historia reciente, la democracia iba a ser el modelo de gestión a seguir. La esperanza de que el sistema, por sí mismo, podría solucionarlo todo y rápidamente, se vieron frustradas por múltiples razones: Pasividad o incapacidad para fortalecer instituciones, abuso, en otras, poca participación en los asuntos públicos, ausencia de liderazgo político, monopolio de ciertos partidos políticos, dificultad de prescindir del autoritarismo, corrupción, etc.

²²Ibid, pág. 65.

El balance a la fecha, dos décadas perdidas. La de los ochentas, donde no se terminó de llevar a cabo el necesario despegue económico y la de los noventas, en la que no se ha sabido consolidar la democracia, el Estado de derecho y un adecuado régimen de libertades.

Es el que crea condiciones para que los distintos intereses puedan competir en igualdad de condiciones. Si las personas comienzan a sentir que su interés está compitiendo, ellas empiezan a confiar en el Estado, sin esta confianza se llega a la fragmentación de la sociedad y se prepara la violencia.

“La expresión Estado democrático de derecho es considerada por muchos ideólogos de nuestros días como redundante: sólo si es democrático podría un Estado ser Estado de Derecho. Pero semejante afirmación sólo tiene como fundamento una convención definicional: llamar Estado de derecho solamente al Estado democrático de derecho; y entonces, obviamente, podrá concluirse que la expresión Estado democrático de Derecho es redundante, por definición”.²³

2.2. Origen

El término democracia proviene del antiguo griego δημοκρατία y fue acuñado en Atenas en el Siglo V a. C. a partir de los vocablos δῆμος demos, que puede traducirse como pueblo y Κράτοςκράτος, que puede traducirse como poder o gobierno. Sin embargo, la significación etimológica del término es mucho más compleja.

²³Ibid.

2.3. Formas de democracia

Clásicamente la democracia ha sido dividida en dos grandes formas:

Democracia directa: El pueblo reunido en asamblea o consejo, delibera y toma las decisiones que van a regular la vida en sociedad.

Indirecta o representativa: El pueblo se limita a elegir representantes para que estos deliberen y tomen las decisiones, de forma jerárquica.

“Algunos autores también distinguen una tercera categoría intermedia, la democracia semidirecta, que suele acompañar, atenuándola, a la democracia indirecta.

En la democracia semidirecta el pueblo se expresa directamente en ciertas circunstancias particulares, básicamente a través de tres mecanismos:

1. Plebiscito. El pueblo elige por sí o por no» sobre una propuesta.
2. Referéndum. El pueblo concede o no concede la aprobación final de una norma constitución, ley, tratado.

3. Iniciativa popular. Por este mecanismo un grupo de ciudadanos puede proponer la sanción o derogación de una ley”.²⁴

“Destitución popular, revocación de mandato o recall. Mediante este procedimiento los ciudadanos pueden destituir a un representante electo antes de finalizado su período”.²⁵

En la práctica, existen muchas variantes del concepto de democracia, algunas de ellas llevadas a la realidad y otras sólo hipotéticas.

En la actualidad, los mecanismos de democracia más extendidos son los de la democracia representativa; de hecho, se trata del sistema de gobierno más utilizado en el mundo.

Algunos países como Suiza o Estados Unidos, cuentan con algunos mecanismos propios de la democracia directa. La democracia deliberativa es otro tipo de democracia que pone el énfasis en el proceso de deliberación o debate, y no tanto en las votaciones.

El concepto de democracia participativa propone la creación de formas democráticas directas, para atenuar el carácter puramente representativo audiencias públicas, recursos administrativos.

²⁴**Ibid**, pág. 58.

²⁵ Silva. **Ob. Cit.**, pág. 49.

“El concepto de democracia social propone el reconocimiento de las organizaciones de la sociedad civil como sujetos políticos consejos económicos y sociales, diálogo social”.²⁶

Estas diferenciaciones no se presentan en forma pura, sino que los sistemas democráticos suelen tener componentes de unas y otras formas de democracia.

Las democracias modernas, tienden a establecer un complejo sistema de mecanismos de control de los cargos públicos. Una de las manifestaciones de estos controles horizontales, es la figura del impeachment o juicio político, al que pueden ser sometidos tanto los presidentes como los jueces, por parte de los parlamentos, de acuerdo a ciertas constituciones, como la de Argentina, Brasil o Estados Unidos.

Otras agencias más modernas orientadas al mismo fin, son el defensor del pueblo u ombudsman (representante del ciudadano), las sindicaturas de empresas públicas, los organismos de auditoría, las oficinas de ética pública, etc.

Finalmente, existe una corriente crecientemente relevante en el mundo anglosajón que propugna combinaciones de las instituciones actuales con aplicaciones democráticas del sorteo.

“Entre los autores más relevantes de esta corriente puede citarse a John Burnheim, Ernest Callenbach, A. Barnett y Peter Carty, Barbara Goodwin o, en el ámbito francés,

²⁶Ibid, pág. 51.

Yves Sintomer. Los autores consagrados que han dedicado más espacio a este tipo de propuestas son Robert A. Dahl y Benjamin Barber. En el mundo hispanohablante la recepción aún es muy reducida, si bien autores como Juan Ramón Capella han plantado la posibilidad de acudir al sorteo como herramienta democratizadora”.²⁷

2.4. Historia

La democracia aparece por primera vez en muchas de las antiguas civilizaciones, que organizaron sus instituciones sobre la base de los sistemas comunitarios e igualitarios tribales democracia tribal.

Entre los casos mejor conocidos se encuentran la relativamente breve experiencia de algunas ciudades Estados de la Antigua Grecia, en especial Atenas alrededor del año 500 a. C. Las pequeñas dimensiones y la escasa población de las polis o ciudades griegas, explican la posibilidad de que apareciera una asamblea del pueblo, de la que solo podían formar parte los varones libres, excluyendo así al 75% de la población integrada por esclavos, mujeres y extranjeros.

La asamblea fue el símbolo de la democracia ateniense. En la democracia griega no existía la representación, los cargos de gobierno eran ocupados alternativamente por todos los ciudadanos y la soberanía de la asamblea era absoluta. Todas estas restricciones y la reducida población de Atenas unos 300, 000 habitantes permitieron minimizar las obvias dificultades logísticas de esta forma de gobierno.

²⁷Ibid, pág. 59.

En América en el Siglo XII, se formó la Liga Democrática y Constitucional de Haudenosaunee, integrada por las naciones Séneca, Cayuga, Oneida, Onondaga y Mohicanos, donde se consagraron los principios de limitación y división del poder, así como de igualdad democrática de hombres y mujeres.

La democracia de Haudenosaunee, ha sido considerada por varios pensadores como el antecedente más directo de la democracia moderna.

Durante la Edad Media europea, se utilizó el término de democracias urbanas para designar a las ciudades comerciales, sobre todo en Italia y Flandes, pero en realidad eran gobernadas por un régimen aristocrático.

También existieron algunas democracias llamadas campesinas, como la de Islandia, cuyo primer Parlamento se reunió en 930 y la de los cantones suizos en el Siglo XIII.

A fines del Siglo XII, se organizaron sobre principios democráticos las Cortes del Reino de León 1188, inicialmente llamado ayuntamiento, debido a que reunía representantes de todos los estamentos sociales.

“En escritores como Guillermo de Ockham, Marsilio de Padua y Altusio aparecen concepciones sobre la soberanía del pueblo, que fueron consideradas como

revolucionarias y que más tarde serían recogidas por autores como Hobbes, Locke y Rousseau".²⁸

En Europa, el protestantismo fomentó la reacción democrática al rechazar la autoridad del Papa, aunque por otra parte, hizo más fuerte el poder temporal de los príncipes.

Desde el lado católico, la Escuela de Salamanca atacó la idea del poder de los reyes por designio divino, defendiendo que el pueblo era el receptor de la soberanía. A su vez, el pueblo podía retener la soberanía para sí, siendo la democracia la forma natural de gobierno o bien cederla voluntariamente para dejarse gobernar por una monarquía.

En 1653 se publicó en Inglaterra el Instrument of Government, donde se consagró la idea de la limitación del poder político mediante el establecimiento de garantías frente al posible abuso del poder real.

A partir de 1688, la democracia triunfante en Inglaterra se basó en el principio de libertad de discusión, ejercida sobre todo en el Parlamento.

En América la revolución de los comuneros de Paraguay de 1735 sostuvo el principio democrático elaborado por José de Antequera y Castro: La voluntad del común es superior a la del propio rey. Por su parte, en Brasil, los afroamericanos que lograban huir de la esclavitud a la que habían sido reducidos por los portugueses, se organizaron

²⁸ **Ibid.**

en repúblicas democráticas llamadas quilombos, como el Quilombo de los Palmares o el Quilombo de Macaco.

La Independencia de Estados Unidos en 1776, estableció un nuevo ideal para las instituciones políticas de base democráticas, expandido por la Revolución Francesa de 1789 y la Guerra de Independencia Hispanoamericana 1809-1824, difundiendo las ideas liberales, los derechos humanos concretados en la Declaración de Derechos de Virginia y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, el constitucionalismo y el derecho a la independencia, principios que constituyeron la base ideológica sobre la que se desarrolló toda la evolución política de los Siglos XIX y XX. La suma de estas revoluciones se conoce como las Revoluciones burguesas.

Las Constituciones de Estados Unidos de 1787 con las enmiendas de 1791, Venezuela de 1811, España de 1812, Francia de 1848, y Argentina de 1853, ya tienen algunas características democráticas, que registrarán complejos avances y retrocesos. La evolución democrática inglesa fue mucho más lenta, y se manifestó en las sucesivas reformas electorales que tuvieron lugar a partir de 1832 y que culminaron en 1911 con la Parliament Act, que consagró la definitiva supremacía de la Cámara de los Comunes sobre la de los Loes.

En realidad recién puede hablarse de la aparición progresiva de países democráticos a partir del Siglo XX, con la abolición de la esclavitud, la conquista del sufragio universal, el reconocimiento de la igualdad legal de las mujeres, el fin del colonialismo europeo, el

reconocimiento de los derechos de los trabajadores y las garantías de no discriminación para las minorías raciales y étnicas.

CAPÍTULO III

3. Principios generales del proceso penal guatemalteco

3.1 Concepto de principios procesales

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

3.2 Justicia penal

La justicia va mucho más allá de la decisión que los Órganos Jurisdiccionales puedan tomar sobre hechos o actuaciones controvertidas o antijurídicas, sometidos a su conocimiento. La justicia es un principio y un valor intrínsecamente humano, moral, una vivencia individual y, por sobre todo, el fin último de la sociedad.

La justicia, es el principio de acuerdo al cual, todos los seres humanos sin excepción deben ser tratados.

La justicia es por tanto:

- a. La actividad que el Estado dirige a través de sus Órganos Jurisdiccionales, enfocada a proteger los bienes, derechos y obligaciones de las personas y a asegurar el cumplimiento de los deberes de las mismas, mediante la correcta aplicación de la ley.
- b. Un valor que cohesionan a una sociedad cuya voluntad es convivir dentro de una comunidad pacífica y democrática
- c. Una responsabilidad moral.

La justicia permite el desarrollo y convivencia solidarios entre grupos sociales, esto hace posible que las relaciones sociales se desenvuelvan lo menos conflictivamente posible y crea mecanismos ágiles para hacer cumplir el derecho, ya que la aplicación de la ley, es principalmente por razones de convivencia social, lo que conlleva al orden jurídico estatal.

La justicia es una característica necesaria de toda sociedad moderna, el principio de cualquier ordenamiento jurídico, y por ende se convierte en el principio esencial de todo proceso penal, ya que un buen sistema penal evita que se condene a inocentes.

3.3 Definición de procesopenal

El derecho procesal penal, es el conjunto de reglas jurídicas que regulan la actuación de un tribunal, de las partes y que ordenan los actos requeridos para decidir si ha de imponerse una sanción. Para determinar si una persona ha vulnerado una regla de conducta o incurrido en un hecho tipificado como delictivo, existe un conjunto de normas jurídicas que regulan la actuación de los tribunales, las partes y que ordenan los actos requeridos para decidir si ha de imponerse una sanción.

En materia procesal penal, para llegar a imponer una sanción o una medida de seguridad desde el presupuesto de que alguien no cumplió con una norma jurídica, la cual al infringirse conlleva como resultado la imposición de una sanción, se deben llevar a cabo una serie de etapas. A estas etapas dirigidas a obtener una la decisión del tribunal acerca de la aplicación de una sanción o no al imputado, se le denomina proceso penal.

Las etapas del proceso penal, están compuestas de un conjunto de actos. Los actos establecidos por ley, que realizan las partes y el tribunal en forma secuenciada y ordenada dentro de una etapa del proceso penal, se llaman procedimiento penal.

3.4 Principios generales del proceso penal consignados en el Código Procesal Penal Guatemalteco

Para que pueda existir un proceso judicial es necesario que se cumplan ciertos postulados, principios de carácter universal generalmente consagrados en las Constituciones Políticas y en el derecho internacional.

El Código Procesal Penal no sólo crea y permite mejores condiciones para el cumplimiento de tales postulados, sino introduce los logros alcanzados por otras legislaciones en materia procesal y viabiliza los compromisos adquiridos por Guatemala en tratados internacionales.

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

El Estado moderno busca a través del derecho procesal penal, lograr la efectiva aplicación de la ley, utilizando los medios de coerción consignados en esta, mejorar las posibilidades de persecución penal y castigo de los delincuentes mediante el traslado de la investigación al Ministerio Público y la implementación del sistema acusatorio.

Paralelamente, es un sistema de garantías frente al uso desmedido de la fuerza estatal protegiendo la libertad y dignidad individual, garantizando los intereses de la sociedad afectada por el delito en la misma medida que los derechos fundamentales de los sometidos al proceso penal.

Pueden señalarse como principios generales del proceso penal consignados en el Código Procesal Penal Guatemalteco los siguientes:

3.4.1 Principio de equilibrio

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

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

Frente a las disposiciones que agilizan la persecución y efectiva sanción de la delincuencia con igual importancia, se mejora y asegura el respeto de los derechos humanos, así como la dignidad del procesado. De tal manera que el derecho procesal penal no resulta ser más que la aplicación de los principios consagrados en la Constitución, ya que se traducen en acciones procesales que aseguran el valor y sentido del hombre como ser individual y social y el derecho del Estado a castigar a los delincuentes.

El hecho que la función jurisdiccional se realice estimulando la protección de los derechos individuales aumenta el valor, credibilidad, poder y autoridad moral del Estado.

El principio de equilibrio resulta en una mejor distribución de funciones procesales:

- Investigación y acusación a cargo del Ministerio Público
- Servicio de la Defensa Pública Penal, garantizando la representación en juicio de los imputados de escasos recursos
- Jueces independientes e imparciales, que garantizan los principios y derechos constitucionales.

3.4.2 Principio de desjudicialización

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

La desjudicialización de los delitos menos graves, con poca o ninguna incidencia social facilita el acceso a la justicia, simplifica y agiliza los casos sencillos. Busca estimular la aceptación de los hechos por parte del imputado, el pago de las responsabilidades civiles a cambio de beneficios procesales, con una solución distinta a la actuación del lusPuniendi, de tal manera que la finalidad del proceso no solo busca imponer una

pena, sino solucionar el conflicto tanto social como individual que ocasiona la comisión de un delito.

El Código Procesal Penal establece cuatro presupuestos en los que es posible aplicar este principio:

- Criterio de oportunidad
- Conversión
- Suspensión condicional de la persecución penal
- Procedimiento abreviado

3.4.3 Principio de concordia

Las dos atribuciones esenciales de los jueces son:

- a) Definir mediante la sentencia situaciones sometidas a su conocimiento
- b) Contribuir a la armonía social mediante la conciliación o avenimiento de las partes en los casos que la ley lo permite.

Tradicionalmente, en el derecho penal la conciliación entre las partes solo era posible en los delitos de orden privado, pero por las exigencias modernas se ha llevado esta consideración a los delitos de mediana, poca o ninguna incidencia social, atendiendo a la falta de peligrosidad del delincuente así como a la naturaleza poco dañina del delito

para que a través del avenimiento de las partes se satisfaga el interés público, se resuelvan conflictos penales y se proteja a las víctimas.

En virtud de este principio, el fiscal puede renunciar al ejercicio de la acción penal en delitos sancionados hasta por dos años de prisión y delitos culposos, siempre que exista una justa transacción entre las partes. Por su lado el juez, si las partes se avienen, puede suspender condicionalmente el proceso penal.

En los delitos privados y públicos que se conviertan en privados debe obligatoriamente agotarse antes del debate una fase de conciliación, esta es una figura intermedia, en la cual puede darse un compromiso arbitral, un contrato de transacción o una conciliación judicial tradicional que procede en tres fases:

- a) Avenimiento de las partes con la intervención del Ministerio Público o del juez
- b) Renuncia de la acción pública por parte del órgano representativo de los intereses sociales
- c) Homologación de la renuncia de la acción penal ante juez

La concertación penal no sólo se explica por el avenimiento de las partes sino por la participación, control y vigilancia del fiscal y del juez, que tiene la misión de evitar acuerdos lesivos a la sociedad o a las partes. El convenio se hace constar en acta y constituye título ejecutivo.

3.4.4 Principio de eficacia

Este principio busca diferenciar el interés del Estado, de la sociedad y de los particulares en las distintas clases de delitos, ya que no es lo mismo un crimen de mediano o alto impacto, que la afectación leve de un bien jurídico tutelado.

Muchos delitos de acción pública no lesionan de manera grave a la sociedad, sin embargo crean un excesivo trabajo y papeleo a los Tribunales de Justicia, lo cual se refleja en la falta de la debida atención en todos los asuntos dando como resultado, Tribunales ineficientes.

Lo anterior hace necesario fijar las siguientes prioridades:

- a) Los fiscales deben darle preferencia a la investigación y acusación de los delitos graves.
- b) El Ministerio Público y los Tribunales deberán de impulsar medidas de desjudicialización cuando procedan.
- c) Los jueces, cuando proceda deberán resolver los casos menos graves mediante mecanismos abreviados.
- d) Los jueces deben esforzarse en el estudio, análisis y dirección de los procesos de delitos de mayor incidencia.

Como resultado de la aplicación de la desjudicialización y la concordia en materia penal, el Ministerio Público y los tribunales podrán dedicar más tiempo y esfuerzo a la persecución y sanción de delitos de alto impacto social.

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

1. En los delitos de poca o ninguna incidencia social, el Ministerio Público y los Jueces deben buscar el avenimiento entre las partes para la pronta solución del proceso penal.
2. En los delitos graves, el Ministerio Público y los tribunales penales deben aplicar el mayor esfuerzo en la investigación del ilícito penal, así como en el procesamiento de los responsables.

3.4.5 Principio de celeridad

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

Los procedimientos establecidos en el Decreto 51-92 Código Procesal Penal, impulsan el rápidocumplimiento de las actuaciones procesales, agilizan el trabajo y buscan el ahorro de tiempo y esfuerzo, y partiendo que según el Código Procesal Penal, “Artículo 268: Cesación del Encarcelamiento. La privación de la libertad finalizará: 3) Cuando su

duración exceda de un año; pero si se hubiere dictado sentencia condenatoria pendiente de recurso, podrá durar tres meses más.” Lo anterior indica, que la prisión provisional por regla general no puede exceder de un año, por lo que podemos inferir entonces que, el nuevo proceso penal esta diseñado para durar en la mayoría de casos menos de ese plazo.

3.4.6 Principio de sencillez

La importancia y significado del proceso penal es de tanta trascendencia, que las formas procesales deben ser simples y sencillas, para agilizar los fines del mismo, al tiempo que paralelamente se asegura la defensa. En tal virtud los jueces deben evitar el formalismo.

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

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

3.4.7 Debido proceso

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

Este principio obedece a la apertura democrática en Guatemala a partir de 1985, ya que hasta ese entonces el derecho penal se utilizaba para encubrir abusos de poder, cuando el derecho penal, es un instrumento al servicio de los derechos de las personas y debe aplicarse a través de un juicio ecuánime, legal, equilibrado, e imparcial, así, la actividad de juzgar y penar es posible y válida, si y solo si, el hecho que motiva el proceso observa las siguientes condiciones:

- Que el hecho, motivo del proceso este tipificado en la Ley anterior como delito o falta.
- Que se instruya un proceso seguido con las formas previstas y fijadas para el efecto, y con observancia de las garantías de defensa consignadas en la Constitución, el Código Procesal Penal y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.
- Que el juicio se siga ante Tribunal debidamente constituido, competente y legal, con jueces imparciales.
- Que se trate al procesado como inocente hasta que una sentencia firme declare lo contrario.
- Que el juez, en un proceso justo, determine y aplique la pena correspondiente.
- Que el procesado no haya sido perseguido con anterioridad por el mismo hecho .

3.4.8 Defensa

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

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

3.4.9 Principio de inocencia

Este principio consiste en que toda persona se presume inocente mientras no se haya declarado responsable en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada. El fortalecimiento de este principio requiere:

1. La culpabilidad debe establecerse mediante sentencia judicial;

2. Que la condena se base en prueba que establezca con certeza el hecho criminal y la culpabilidad;
3. Que la sentencia se base en pruebas jurídicas y legítimas;
4. Que la prisión provisional sea una medida cautelar de carácter excepcional para asegurar la presencia del inculcado en el proceso y la aplicación de la justicia

3.4.10 Principio favor rei

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

1. La retroactividad de la ley penal.
2. La *reformatio in peius*, que se refiere a que cuando el procesado es el único que impugna una resolución, el tribunal de alzada no puede modificarla o revocarla en perjuicio del reo.
3. La carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y al querellante adhesivo.
4. La sentencia condenatoria únicamente procede si hay certeza de culpabilidad.
5. No hay interpretación extensiva ni analógica de la ley sustantiva penal.
6. En materia procesal es posible la interpretación analógica y extensiva cuando favorezcan a la libertad del imputado o el ejercicio de sus facultades.

7. El favor rei es una regla de interpretación que en caso de duda obliga a elegir lo más favorable al imputado.
8. No se impondrá pena alguna sino fundad en prueba que demuestre el hecho y determine la culpabilidad.

3.4.11 Principio favor libertatis

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

El favor libertatis busca:

- a. Limitar o regular el envío del imputado a prisión provisional, reservando su aplicación a los casos de mayor gravedad, cuando por las características del delito, pueda preverse que de no dictarse, el imputado evadirá la justicia. Es decir, reduce la prisión preventiva, a ser una medida que asegure la presencia del imputado en el proceso y con esto pueda, en caso de que se compruebe su culpabilidad, asegurar la ejecución de la pena.
- b. La utilización de medios sustitutivos de prisión.

3.4.12 Readaptación social

El fin moderno y último de la sanción penal no se centra en buscar el castigo y aflicción de los condenados, sino que pretende lograr la reinserción social satisfactoria del condenado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo cinco

hace referencia a que las penas privativas de la libertad tienen como objeto la readaptación y reforma de los condenados.

Para cumplir con tal principio la legislación procesal penal guatemalteca crea los juzgados de ejecución que tiene a su cargo la ejecución de las penas.

3.4.13 Reparación civil

El derecho procesal penal moderno, establece los mecanismos que permiten, en el mismo proceso, la reparación de los daños y perjuicios provocados alagraviado por el hecho criminal.

Este principio busca que los daños civiles provocados por la comisión de un delito sean reparados al agraviado.

CAPÍTULO IV

4. Importancia de los principios del derecho penal para garantizar un Estado democrático y una precisa calificación jurídica de los hechos

4.1. La independencia e imparcialidad de los jueces

a. Independencia Judicial

Dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala, el tema de la independencia Judicial se perfila en dos contornos, la independencia del poder Judicial y la independencia personal de los jueces.

La independencia del Órgano Judicial, es condición esencial del sistema democrático representativo. Así, definiendo la estructura del Estado, la Constitución Política de la República, en el Artículo 141, prescribe: "La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos es prohibida".

Se define aquí el papel que juega el Organismo Judicial dentro del sistema de poder estatal, constituyéndose en una garantía de carácter político de control de ese poder, en relación con los órganos Ejecutivo y Legislativo.

En relación con la misma garantía, de independencia como órgano, la Constitución en el Artículo 205, estatuye como tales la independencia funcional y la independencia económica, decisión legal importante, que fija dos condiciones básicas para una real independencia, la posibilidad de disponer de fondos y el funcionar sin sujeción a otra autoridad más que la propia.

La independencia personal de los jueces, como ya se señaló, goza también de fundamento constitucional, pues el Artículo 203 dispone: "Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes.

A quienes atentaren contra la independencia del organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público".

Interpretando correctamente este precepto, la independencia de los jueces es absoluta, ya que son independientes aún del mismo órgano Judicial; su única sujeción es para con la ley.

Esto se apunala con el literal c del Artículo 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que prohíbe la remoción de magistrados y jueces de primera instancia, salvo en los casos en que la ley lo permite.

Por disposición constitucional y con el objeto de proteger la independencia de los jueces, se prescribe para estos el derecho al antejuicio Artículo 206. Describiendo: “Los magistrados y jueces gozarán del derecho de antejuicio en la forma que lo determine la ley. El Congreso de la República tiene competencia para declarar si ha lugar o no a formación de causa contra el Presidente del Organismo Judicial y los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.”

Corresponde a esta última la competencia en relación a los otros magistrados y jueces. Es reconocido que el procedimiento de antejuicio opera como una garantía que persigue preservar a los funcionarios que de él gozan, de acciones tendenciosas o maliciosas, pretendiendo exigirles responsabilidad criminal.

Por su medio el órgano competente que lo tramite debe realizar un conjunto de diligencias previas que le pongan en condiciones de advertir que existe fundamento para basar los hechos que se denuncian, que los mismos están comprendidos en la esfera de lo lícito y que son imputables directamente al denunciado. Es ese órgano competente al que corresponde, luego de la práctica de las diligencias que alcancen aquellos objetivos, determinar mediante su resolución, la existencia de los hechos imputados y su carácter criminoso, elementos indispensables para declarar que el denunciado deba responder de ellos en proceso formal.

Finalmente, la Constitución establece que ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia, disposición que garantiza la exclusividad del poder Judicial y de los jueces en el ejercicio de su jurisdicción.

4.2 La imparcialidad

“La imparcialidad no es una condición que se logra creando mecanismos que impidan influencias externas o políticas. Por esto, dentro de las legislaciones se opta por proteger la condición personal del juez, de circunstancias que objetivamente puedan influir en su criterio y afectar, así, la imparcialidad”.²⁹

En este sentido, el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, contiene una norma clara referida a la intencionalidad y la necesidad de la imparcialidad de los juzgadores; en esta se prohíbe el juzgamiento de un ciudadano por Tribunales especiales o secretos, por procedimientos que no estén establecidos legalmente.

También de rango constitucional, es la norma que contiene el derecho a ser juzgado por un Tribunal preestablecido.

Las normas de apartamiento de los jueces, sin embargo, están incluidas en la ley ordinaria.

La prohibición de un Tribunal con posterioridad al hecho que se juzga y la prohibición de jueces creados específicamente para una persona, son, entonces, los mecanismos objetivos que la Constitución Política de la República de Guatemala incluye para proteger a los imputados de la parcialidad de los jueces.

²⁹ Muñoz Conde, Francisco. **De nuevo sobre el derecho penal del enemigo**, pág. 19.

4.3 Calificación jurídica

Absolutamente unánime en la doctrina y en la jurisprudencia, es la opinión de que la calificación jurídica de los hechos forma parte de los poderes jurisdiccionales del juzgador, de modo que es el juez el que determina el derecho aplicable a los hechos que da por probados.

De esta afirmación general, se deriva la consecuencia de que la acusación no limita los poderes del juez respecto de este extremo, pudiendo éste apartarse de la calificación jurídica de la acusación y también, por supuesto, de la defensa.

El estudio parte de esta premisa y, no obstante la indiscutible validez de esta afirmación general, es menester realizar una serie de matizaciones que dicen relación fundamentalmente con la manera en que el juez puede realizar su labor de calificación jurídica enjuiciamiento jurídico de los hechos teniendo en cuenta la acusación y la defensa.

Ha habido una evolución importante de carácter dogmática y sobre todo jurisprudencial, a partir del fortalecimiento de las garantías procesales en las últimas décadas.

Tradicionalmente, se ha afirmado que el fundamento de la correlación entre acusación y sentencia se halla en el principio acusatorio, no cabe duda que este principio fue el configurador esencial de las reformas liberales a la justicia penal realizadas durante el

Siglo XIX en Europa continental, constituyéndose en el elemento definidor de un verdadero proceso penal.

Desde aquella época se ha entendido que el principio acusatorio en cuanto suponía la superación del inquisitivo como sistema administrativo de imposición de pena, tenía por misión esencial asegurar la imparcialidad del órgano decisor, mediante la obtención de la réplica artificial de la estructura tripartita del proceso civil. Es decir, se consigue un proceso penal que se realizará entre dos partes contrapuestas frente a un tercero imparcial, el juez, cuya función será decidir el litigio conforme a derecho.

De esa manera, se lograba que el proceso se configurara como un *actustriumpersonarum*.

En otras palabras, el modo en que se resuelve esta necesidad de imparcialidad es con la separación de las funciones de acusación de las de decisión, no puede ser el mismo órgano el que acuse y decida sobre la acusación.

El principio acusatorio, en consecuencia, imponía la necesidad de que un órgano ajeno al decisor de la cuestión penal introduzca aquello que va a ser objeto de la decisión, esto es, el objeto del proceso penal, para que el juez resuelva sobre aquél en una posición de equidistancia respecto de las partes y del objeto mismo.

Dentro de esta concepción del acusatorio, la doctrina había entendido que el objeto del proceso se estructuraba e individualizaba con base en dos criterios: Uno subjetivo y el otro objetivo.

El objeto del proceso se identificaba y diferenciaba de los otros posibles objetos por referencia al sujeto pasivo o imputado acusado en contra del cual se dirige el proceso penal, lo que se denomina la identidad subjetiva del objeto del proceso.

De otra parte, el objeto del proceso se identifica por el hecho punible o hechos atribuido a ese sujeto, lo que da lugar a la identidad objetiva del mismo.

El principio acusatorio entonces se resumía en la necesidad de que el órgano acusador introdujera al proceso penal el hecho punible atribuido a un sujeto, mediante la interposición de una pretensión procesal a través de la acusación. De aquí, se extraía la conclusión de que la norma legal correctamente concebida debía imponer una doble limitación a la sentencia penal con referencia a la acusación.

Tanto el hecho punible o hecho sustancial o esencial como el sujeto inculcado en la acusación, no podían ser modificados en sentencia.

De la afirmación del párrafo anterior, se deduce que la correlación entre acusación y sentencia significaba nada menos que la intangibilidad de estos dos extremos.

Pero además, se deduce sensu contrario que no comprendía nada más que aquello. Es decir, el restante contenido de la acusación como es la calificación jurídica de los hechos y el petitumno cabían dentro de la correlación en un sentido estricto, quedando comprendidos pura y simplemente en la esfera del poder-deber de decisión conforme a derecho del órgano jurisdiccional. Esta fue la posición doctrinal, aunque con matices de relevancia.

En general, para la posición clásica el principio acusatorio estaba condensado en el aforismo *nemo iudex sine actore*, lo cual se traducía puramente en la necesidad de que el proceso penal o juicio oral se iniciara a instancia de parte o por órgano público acusador, y éste era el principio que proyectado a la relación acusación sentencia servía de base para justificar el deber de correlación, entendido como el deber del juez de mantenerse en su sentencia dentro del objeto del proceso introducido por el acusador.

Sin embargo, no se consideraba especialmente y en toda su dimensión la función que podía cumplir el derecho de defensa y principio de contradicción en el condicionamiento de los poderes de aplicación del derecho y del *iuspuniendi*.

Por ello el juez quedaba habilitado para calificar jurídicamente los hechos con entera libertad. Pues bien, éstas serán las cuestiones el derecho de defensa y principio de contradicción en relación con los poderes del juez para aplicar el derecho las materias, sobre las cuales girarán las nuevas orientaciones dogmáticas del derecho comparado.

Le ha correspondido en ellas una función de relieve a la jurisprudencia, que a través de importantes fallos ha dado un impulso considerable a la eficacia y ampliación de las garantías procesales de la defensa y del principio de contradicción con relación a los poderes de resolución del juez penal.

4.4 Principios del derecho penal

Los principios del derecho penal son aquellas directrices de la doctrina que le han impuesto barreras a la construcción del derecho penal, de tal forma que éste no se extralimite y afecte el Estado de Derecho.

Hay pues un primer nivel de análisis cuando se plantea el sentido del poder punitivo del Estado en un sistema democrático, que reside en los principios inherentes a un derecho penal democrático.

Es ésta la primera perspectiva y el primer desafío con el cual se enfrenta la política criminal en Latinoamérica. Ahora bien, estos principios o garantías propios a un derecho penal democrático, requieren de una revisión precisamente en razón del compromiso con la implementación concreta en una realidad dada. También una idea dogmática trans-espacial, tiene la pretensión de confundir la pura formalidad de la enunciación del principio con su materialidad de realización.

Los principios que deben regir el derecho penal deben estar en unas normas rectoras, que sean reconocidas como principios rectores de la legislación penal, por su

fundamental sentido del derecho penal, el cual debe estar guiado por normas rectoras y donde se encuentran preceptos orientados en la legalidad, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, que poseen el doble carácter, tanto de principios del derecho penal, así como elementos del concepto general e institucional de delito.

Los principios del derecho penal, actualmente se encuentran en la Constitución Política de la República de Guatemala, y en el Código Procesal Penal Guatemalteco, estos inciden y orientan el derecho penal de nuestro país. En este sentido la doctrina Constitucional y la ciencia del derecho, establece que la Constitución, es el instrumento legal fundamental del ordenamiento Jurídico, el cual debe contener en el articulado un marco para la organización política y la estructura del Estado.

Así, la inclusión de preceptos o normas constitucionales con relevancia en el derecho penal, se debe a que el Estado tiene que garantizar al ciudadano, por una parte, su libertad y otros bienes jurídicos frente al ius puniendi estatal y a los eventuales excesos o extralimitaciones, que son evitados a través de ese marco constitucional, es decir, la auto limitación de la potestad punitiva; y por otra parte, se ha de garantizar la efectiva concreción o aplicación de la misma y de la precitada potestad puniendi o potestad punitiva estatal, para proteger ciertos intereses frente a intereses ilícitos y para que el ciudadano no tenga que recurrir a hacerse justicia por si mismo contra el delincuente, lo que es contraproducente e inadecuado conduciendo esta practica únicamente a una especie de guerra civil, dejándose de tal manera la función de administrar justicia penal al Estado, lo que supone una mayor efectividad, y mejor organización.

En un sistema penal deben gobernar principios, que sean la fuente y fundamento de aquello para que sirva de guía en el conocimiento de la dogmática penal, es decir, en la interpretación del derecho penal.

Los principios, son el mejor punto de partida, de ninguna manera representan un punto de llegada o Estado terminal del conocimiento, derivar conocimiento, los principios deben ser desarrollados y concretados, de tal modo que el conocimiento que se quede en ellos no pasa de la generalidad.

En el campo jurídico, esto significa que han de ser puestos en relación de sentido y armonía con las normas a que se refieren y a las que inspiran. El principio que no se aplica no solo no sirve para nada, sino que en verdad no es principio de nada, es por ello que los principios jurídicos penales, se funda en todo conocimiento y toda norma jurídico penal y de los que, en consecuencia, no se puede separarse de la práctica o del ejercicio del derecho penal.

El máximo principio que consagra la legitimidad y legalidad del derecho penal, es el aforismo del *nullum crimen, nulapoenae sine praevia lege*.

Así el principio de legalidad de los delitos y de las penas, es el supremo postulado político criminal del derecho penal moderno, su importancia se observa en los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789.

En los últimos años, se da la exigencia de reformular y actualizar la ley penal, evitando con esto, leyes penales imprecisas o vagas. Esta necesidad orientó el proceso de transformación de el Código Penal, y en este sentido, los estudiosos y expertos en las materias, definieron las imprecisiones en la ley penal, las corrigieron y mejoraron la ley, dando paso a un nuevo proceso más eficiente y eficaz, con mayor celeridad y garantías que se traducen en beneficio del imputado.

En un Estado de derecho es indispensable el control constitucional de sus leyes, el imperio de la ley como expresión de la voluntad general, la independencia de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, la legalidad de los actos de la administración como mecanismo jurídico antitotalitario y su control Judicial, la garantía de las libertades públicas y los derechos fundamentales.

El control del poder punitivo del Estado en cualquier sociedad, debe encaminarse a que la aplicación de las normas penales excluya la arbitrariedad y el exceso por parte de quienes ejercen ese poder para imponer sanciones penales.

El derecho del Estado para imponer penas, debe tener unos límites con el fin de garantizar los derechos fundamentales del individuo frente al poder arbitrario estatal. Ahora bien, debe tomarse en cuenta si las normas que regulan el derecho penal proceden de un Estado totalitario o de un Estado de derecho, porque su alcance es diferente.

Existen tres aspectos fundamentales para sustentar un derecho penal acorde con un Estado democrático y de derecho: La relación del derecho penal con los principios constitucionales, el papel de la dogmática y la política criminal, y los principios y límites del derecho penal.

Como consecuencias jurídicas, al derecho penal tan sólo le interesan acciones humanas que sean relevantes para la convivencia social, por lo que quedan fuera de su campo de acción las ideas, los pensamientos y las actitudes; por tanto, para un derecho penal de un Estado democrático, y por consiguiente pluralista, han de ser irrelevantes las conductas que no sean lesivas a los intereses ajenos, o sea, las conductas que no agredan y que no sean trascendentes para la libertad de los demás.

El derecho penal que respete este principio, es propio de un Estado democrático y de derecho.

El derecho penal debe orientar su función preventiva de la pena con arreglo a los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos, de proporcionalidad y de culpabilidad; en otras palabras, el bien jurídico debe ser límite del ius puniendi o carácter secundario del derecho penal, radica en que éste debe utilizarse como último recurso a falta de otros menos lesivos. Es decir, la llamada ultima ratio frente a la tendencia del derecho penal totalitario de excesiva intervención.

Principio de exclusiva protección de bienes jurídicos. El criterio constitucionalista de bien jurídico que se defiende no es absoluto, y si está abierto a otras concepciones, pero somos del criterio de que sólo la Constitución en este modelo de Estado que se defiende estaría en condiciones de suministrar pautas al legislador que permitan concretar un concepto tan importante para la limitación del poder punitivo del Estado, como el bien jurídico que hay que proteger.

Es clave dejar sentado el criterio de la necesidad de referirnos a la Constitución, para delimitar bienes jurídicos susceptibles de protección penal, sustentada en la interpretación de todo ordenamiento jurídico conforme a la Constitución. De esta manera, la interpretación de la Ley Penal depende de la interpretación de la Constitución.

El ordenamiento penal está subordinado a la Constitución, lo cual no significa que el derecho penal sólo aporte sanciones a preceptos constitucionales. La validez de los textos y de las interpretaciones, de éstos dependerá de la compatibilidad con los principios superiores.

El principio de intervención mínima, está integrado por dos postulados: El carácter subsidiario o principio de subsidiariedad, y el llamado carácter fragmentario del derecho penal. El derecho penal mínimo, o intervención mínima, parte de que las penas y medidas de seguridad no son los únicos medios de protección de la sociedad que dispone el ordenamiento jurídico. Las perturbaciones más leves al orden jurídico, deben ser objeto de otras ramas del derecho como el derecho civil y administrativo. Por ese

motivo, el derecho penal deja de ser necesario para proteger la sociedad si se puede conseguir por otros medios, sobre todo desprovistos de carácter de sanción. Ahora bien, el carácter subsidiario antes mencionado.

Principio de legalidad. Limita el poder público sancionador a los comportamientos expresamente previstos en la ley. Este importante principio no sólo es expresión de seguridad jurídica sino de un orden democrático legítimo. El principio de legalidad en un Estado democrático de derecho exigirá que la ley provenga del Parlamento, es decir, que esté sancionada por los representantes del pueblo, según el procedimiento correspondiente. Un Estado de derecho cumple, en consecuencia con las exigencias del principio democrático cuando el sistema político legitima el ejercicio del poder para quienes obtienen la mayoría y garantiza los derechos de las minorías y la posibilidad de que éstas sean alternativas de gobierno.

El derecho penal es la parte del ordenamiento jurídico reguladora del poder punitivo del Estado, que para proteger valores e intereses con relevancia constitucional ha definido como delitos determinadas conductas a cuya verificación asocia las penas y medidas de seguridad. Por otra parte, es necesario establecer la duración a largo plazo de la exigencia de que tanto los delitos como las penas estén determinados en la ley, lo que le da el carácter de principio de reserva, con lo que se señala que sólo el legislador, no el gobierno, ni los jueces pueden asumir esa tarea, la cual es competencia consagrada al Congreso Nacional, al cual le corresponde legislar en las materias de la competencia nacional, así como, la formación de las leyes.

La ley, es el acto sancionado por el Congreso como cuerpo legislador, de allí que sólo, está dado, la creación de normas de carácter penal al Congreso.

Según el principio del acto y de autor, se habla de un derecho penal del acto cuando las normas punitivas se dirigen a lo que el hombre hace y no a lo que es, vale decir, a su conducta social y no a su modo de ser, su carácter, su temperamento, su personalidad, su pensamiento, su afectividad o sus hábitos de vida.

Sin embargo, el principio del acto es el presupuesto fundamental del principio de culpabilidad, la cláusula de personalidad en la medida de la pena introduciría una serie y contradictoria restricción al imperio de la culpabilidad, el derecho penal de acto, concibe al delito como un conflicto que produce una lesión jurídica, provocado por un acto humano como decisión autónoma de un ente responsable es decir, la persona, a la que se le puede reprocharle por lo tanto, retribuirle el mal en la medida de la culpabilidad, de la autonomía de voluntad con que actuó.

No puede legitimar la pena porque ignora por completo la selectividad estructural inevitable de la criminalización secundaria, lo que determina que la pena retributiva se convierta en una pena preferentemente dedicada a los torpes, por lo que no se puede legitimar desde la ética.

El derecho penal de acto, debe reconocer que no hay caracteres ónticos que diferencien los conflictos criminalizados de lo que se resuelven por otra vía o no se resuelven.

Si no que estos se seleccionan más o menos arbitrariamente por la criminalización primaria en el plano teórico jurídico y por la secundaria en la realidad social.

Cuando se pretende buscar datos pre jurídicos del delito, el primer argumento suele ser su gravedad, por cierto, que hay delitos atroces y aberrantes, como el genocidio y algunos homicidios y ambos suelen llamarse crímenes, pero los primeros son reconocidos como tales, por la opinión publica siempre provocan el ejercicio del poder punitivo que frecuentemente se usa para controlar a quienes disienten con el poder que lo ejecuta.

Para que un hecho sea típico, basta que una ley lo prevea, no importa de qué manera. La tipicidad, es un elemento del delito que implica una relación de perfecta adecuación de total conformidad entre un hecho de la vida real y algún tipo legal o tipo penal. Se entiende por tipo legal, la descripción de cada uno de los actos acciones u omisiones que la ley penal considera delictivos.

El principio de legalidad, entendido en tan amplio sentido formal, no significa mucho en el orden de las garantías individuales, pues ni auto limita sensiblemente el poder punitivo del Estado, ni estorba la arbitrariedad Judicial, ni en realidad determina la conducta punible.

En un Estado de derecho, el delito y la pena que regulase por la ley previa, estricta y cierta y únicamente por ella y, desde este punto de vista, el principio de legalidad del derecho penal es sólo una manifestación del imperio de la ley.

En un Estado democrático esa ley, no solo debe ser expresión de un cuerpo representativo democracia formal, sino que ha de respetar los límites formales y materiales establecidos en la Constitución y los tratados públicos y propiciar la creación y fortalecimiento de las condiciones sociales, para que puedan ser satisfechas las necesidades básicas de todas las personas democracia material, racionalizando los procesos macro sociales que se opongan a esa meta Estado social, pero respetando en todo caso la dignidad y autonomía ética del individuo y protegiendo, incluso penalmente, sus bienes fundamentales y sus derechos humanos.

El principio del bien jurídico, todo delito supone la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, en lo cual radica la esencia del hecho punible.

Precisamente, el derecho penal esta destinado a proteger bienes y valores cuya protección se considera imprescindible para la existencia de la sociedad. Por tanto, todo delito supone, por lo menos, un peligro para un bien jurídico.

El derecho penal debe escoger entre irracionalidades, para impedir el paso del mayoro contenido no puede admitir que a esa naturaleza no racional del ejercicio del poder punitivo se agreguen una nota de máxima irracionalidad por la que se afecten bienes de una persona en desproporción con el mal provocado.

Lo que trae como consecuencia, que se jerarquicen las lesiones y establezcan un grado de mínima coherencia entre la magnitud de penas a cada conflicto penal. A manera de reflexión, se recomienda el análisis de los principios analizados, más la consultar y la

participación de todos los sectores que conforma la sociedad para ser escuchados y observar su realidad para así poder reconocer e identificar las situaciones o realidades que se pretenden penalizar, a través de las conductas que deben tipificarse para adecuarlas más a los hechos punibles que aquejan a la sociedad.

El desarrollo de este trabajo y el análisis de los principios rectores del derecho penal, deberían ajustarse a las normas de carácter penal del nuevo siglo el cual se inicia, y debe orientar el derecho penal para así realizar los cambios y transformaciones en las materias que merece atención entre las cuales están las que se consideran que deben ser atendidas:

- Del principio de legalidad,

- Del concurso

“Reconocida también como ciencia del derecho penal en sentido estricto. Se define como la disciplina que estudia el contenido de las disposiciones que en el seno del ordenamiento jurídico positivo, constituyen el derecho penal.”³⁰

El verdadero derecho penal no es el que emana de la voluntad aguda del legislador, sino el que se sustenta en la misma constitución nacional, como pilar fundamental de la estructura jurídico-política que gobierna una nación y fundamenta un Estado.

³⁰ Bustos. **Ob. Cit.**, pág. 24.

“El derecho penal es un saber jurídico; método significa Camino; el camino para alcanzar un saber jurídico debe ser jurídico. El método jurídico es fundamentalmente de interpretación de la ley y ésta se expresa en palabras lenguaje escrito. Todo el método está orientado a un objetivo práctico: "orientar las decisiones de la jurisdicción" y por ende, lo alcanza en el modo en que se conciben esas decisiones. De allí que el método siempre se halle condicionado por el modelo de Estado al que sirve el saber jurídico, por tanto su elección va precedida de una decisión política fundamental.”³¹

La dogmática consiste en separar los diferentes puntos capitales de la ley contenidos en su texto, convirtiéndolos en unidades de dogmas, para estudiarlos independientemente y así poder extraer de ellos, al reconstruirlos, la correspondiente teoría, pero sin modificar el sentido de ninguna de las unidades halladas, pues la teoría resultante debe coincidir con lo que quiso el legislador

Cuando agotando los procedimientos legales y constitucionales de creación de las normas, se plantea una solución teórica a un problema que según las conclusiones obtenidas de estudios criminológicos venía agobiando a los asociados del Estado. Es misión constitucional del Estado, garantizar que el delicado tejido social se mantenga impermeable y por ende mantener la seguridad y el orden ciudadano.

“La dogmática jurídica, en principio, debe ser aplicada por los Jueces y Magistrados, mediante la voluntad e inteligencia de estos. No se descarta también que los estudiosos del derecho en sus interpretaciones de la ley, logren la realización

³¹Ferrajoli. **Ob Cit.**, pág. 43.

dogmática. La dogmática Jurídica es una tendencia que tributa pleitesía a la letra de las leyes. Ella se interesa por estudiar uno a uno los caracteres de las normas que describen conductas punibles.”³²

Este estudio se realiza mediante las disciplinas normativas o disciplinas del deber ser, fundadas sobre el principio de la imputación. Estudian el contenido de las normas jurídicas. Por el contrario, las ciencias causales explicativas relativas al estudio del ser y fundadas sobre el principio de la causalidad, estudian la realidad física o síquica, tratando de concentrar sus fenómenos en leyes de validez universal.

El ser y el deber ser, problema ontológico que se estudia en la cátedra de Introducción al derecho, los planteamientos al respecto, son de fundamental importancia para entender el derecho en su verdadera dimensión y alcance.

“La dogmática se refiere exclusivamente al ordenamiento jurídico y en ningún caso al derecho natural. La dogmática corresponde al momento lógico de la actividad del jurista. Se traduce en formación, definición y coordinación de los conceptos jurídicos.

El momento volitivo momento en que aparece la voluntad se expresa por la legislación en la norma y es diferente del momento práctico, que es la aplicación que de la norma hace el juez al caso concreto. Este presupone el momento lógico.”³³

³² Muños. **Ob.Cit.**, pág. 35.

³³ **Ibid.**

Es una verdad de apuño que el derecho no es mas que la voluntad del Estado, el querer estatal. La dogmática estudia este querer vertido sobre normas. Analiza el conocimiento profundo del contenido de las normas jurídicas; se sirve del análisis, la síntesis, la inducción, la deducción, etc. (esto es método jurídico).

“Si la función del poder Judicial es solo la de ejecutar leyes fundado en una interpretación puramente gramatical, estamos frente aun EstadoBonapartista; ahora, si para el Estado el poder Judicial es un instrumento en manos de una fracción minoritaria que gobierna sin atender siquiera sus propias decisiones previas, no hay método, solo hay una racionalización arbitraria de la voluntad omnímoda del que manda. Se reconoce este como un Estadopolicía. Pero si el poder Judicial tiene a su cargo la toma racional de decisiones, en el marco de una constitución republicana, cuya supremacía debe controlar, el método se orienta hacia la construcción de un sistema denominado.”³⁴

El derecho no es objeto de interpretación, sino fruto de ella, o sea, de una variable que no depende sólo de la legislación sino sobre todo de la actividad doctrinal y jurisprudencial, que nunca es inocente ni aséptica respecto del poder.

En definitiva, el método jurídico procura es redimir la necesidad de construir un sistema, de formar un conjunto ordenado enlazando sus elementos.

³⁴Ibid, pág. 17.

Se afirma que la dogmática jurídica establece límites y construye conceptos, posibilita una aplicación del derecho penal seguro y previsible y lo sustrae de la irracionalidad, de la arbitrariedad y de la improvisación

La secularización de la función punitiva, la lucha por su humanización y la conquista de una dimensión legalista; el ejercicio de la función punitiva no es manifestación de la justicia divina, sino un fenómeno social, como el fenómeno del poder político del que emana. El derecho penal, es un orden de regulación de la conducta humana distinto a la moral y a la religión: el delito no se puede confundir con el vicio y la pena no tiene por fin la expiación de una culpa moral; por eso son rechazadas las penas desproporcionadas. La libertad es el Estado natural del hombre, que solo debe limitarse cuando sea estrictamente necesario y solo por medio de la ley, de ahí la necesidad del principio de legalidad.

CONCLUSIONES

1. En el desarrollo del proceso judicial, no se aplican correctamente los principios del derecho penal, como resultado de esto, no se garantizan los derechos humanos del imputado, y hace que la condena no tenga estricta concordancia con las pruebas y evidencias presentadas respecto de los hechos imputados.
2. Los jueces entorpecen y ralentizan la actividad jurisdiccional de los tribunales, debido a que la no aplicación de los principios del derecho penal y su análisis objetivo, evita que se pueda desjudicializar los delitos que tienen poca o ninguna incidencia social, ya que, si se determinara el nivel de peligrosidad del delincuente y el impacto social del delito cometido, muchos procesos podrían terminar de manera temprana.
3. En Guatemala no se cumple el principio de celeridad procesal, ya que la mayoría de imputados, no rinden su primera declaración dentro del plazo consignado por la ley, de la misma manera, el plazo de prisión preventiva que la ley establece en un año, no se cumple, lo que violenta las garantías individuales y derechos humanos de los imputados.
4. El sistema penitenciario no cumple con el principio de readaptación social, ya que no tiene programas que coadyuven a la reinserción social y reforma del reo. Limita su función exclusivamente a privar de libertad al condenado como un método de castigo y aflicción.

5. En Guatemala las leyes no evolucionan al mismo ritmo de la sociedad, permanecen estáticas y en varios casos se vuelven ineficientes, el Congreso de la República no ha realizado el análisis necesario para situar en el contexto histórico social actual, el cumulo de leyes obsoletas existentes, para adaptarlas al nuevo Estado moderno, o derogarlas y crear nuevas que sean eficientes y eficaces.

RECOMENDACIONES

1. Es imperativo que el Sistema Judicial, comprenda y determine la importancia que tiene la correcta interpretación y aplicación de los principios del derecho penal para garantizar la correcta calificación jurídica de los hechos, ya que esto incide de manera fundamental en una condena absolutoria o condenatoria del individuo al que se le imputan hechos o conductas delictivas.
2. Los jueces deben esforzarse en el estudio análisis y dirección de los procesos, con el objetivo de aplicar penas justas y fortalecer el sistema de justicia, mediante la correcta calificación jurídica de los hechos en cada caso concreto garantizando así, un proceso justo al imputado y a la sociedad.
3. El Estado Guatemalteco y el Organismo Judicial, deben propiciar, crear, implementar y desarrollar, programas de capacitación continua, a jueces, magistrados, fiscales y cada uno de los integrantes del sistema de impartición de justicia, para reforzar mediante el análisis de casos reales, la correcta aplicación de los principios del derecho penal y su importancia al calificar los hechos, ya que al concentrar experiencias de diversos casos ya juzgados, se amplía y fortalece el criterio judicial de los actores, dando como resultado, un sistema judicial mas eficiente y eficaz.

4. Es necesario que las autoridades de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, analicen la conveniencia e importancia de incluir dentro del pensum de estudios, un curso destinado al análisis filosófico y axiológico de los principios del derecho penal, porque sería de suma utilidad al aplicar los conocimientos adquiridos en la universidad en el ejercicio de la profesión, ya que, al tener una mejor visión doctrinal y filosófica del derecho en general, la asesoría a los clientes sería más certera y eficaz.

5. Que el Organismo Judicial mediante la Corte Suprema de Justicia, realicen una recopilación de los criterios de interpretación y aplicación de los jueces, de los principios del derecho penal, utilizados en los casos concretos ya juzgados, actualizándola constantemente, sentando con esto jurisprudencia que sirva de base y consulta para todos los profesionales del derecho, e integrantes del sistema de justicia Guatemalteco, esto, con el objetivo de eficientar y homologar la impartición de justicia y aplicación de la ley.

BIBLIOGRAFÍA

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Nuevo sistema de derecho penal**. Ed. Trotta. Madrid, 2004.

DÍEZ RIPOLLÉS, José. **El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana**. México: Ed. Porrúa, 1998.

DÍEZ RIPOLLÉS, José L. **De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: Un debate desenfocado**. México: Ed. Porrúa, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho penal mínimo**. Italia: Ed. Universidad de Camerino, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón. teoría del garantismo penal**. Madrid: Ed. Trotta. 1997.

GRACIA MARTIN, Luis. **Consideraciones críticas sobre al actualmente denominado derecho penal del enemigo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Kapeluz, 2000.

JAKOBS, Günther. **La ciencia penal ante los retos del futuro**. Valencia: Ed. De Teresa., 2004.

JAKOBS, Günther. **Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo**. Madrid: Ed. Civitas. 2003.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Protección de bienes jurídicos como limite constitucional al derecho Penal**. Madrid: Ed. Civitas, 2003.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal de su tiempo**. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 4ª ed., 2003.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **De nuevo sobre el derecho penal del enemigo**. Ed. Hammurabi. Buenos Aires, 2005.

MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCIA ARAN, Mercedes. **Derecho Penal. Parte General.** Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2004.

QUINTERO OLIVARES Y MORALES Prats. **El nuevo derecho penal español.** Madrid: Ed. Aranzadi. 2001.

ROXIN, Claus. **Derecho penal. partegeneral: Fundamento de la estructura de la teoría del delito.** Madrid: Ed. Civitas, 1997.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales.** Madrid: Ed. Civitas, 2001.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio. **La creciente legislación penal y los discursos de emergencia.** Buenos Aires; Ed. AD-Hoc., 1998.

Legislación:

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

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

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