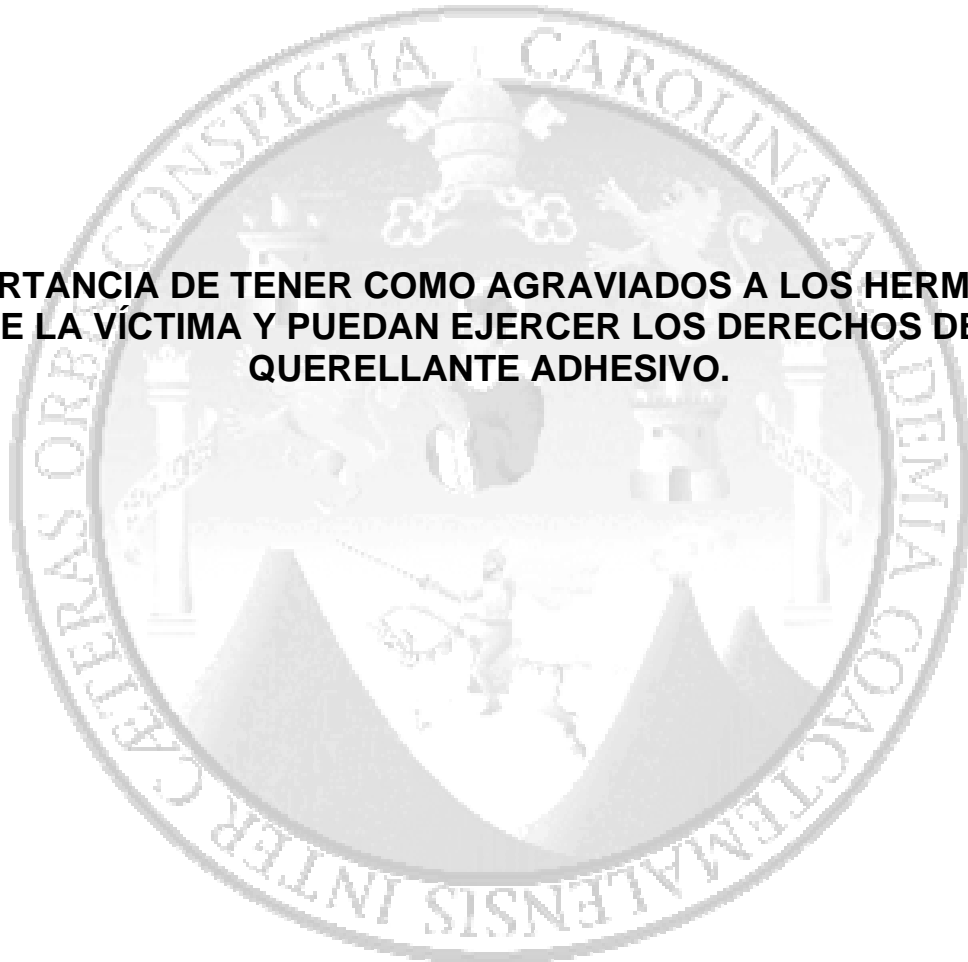


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**IMPORTANCIA DE TENER COMO AGRAVIADOS A LOS HERMANOS
DE LA VÍCTIMA Y PUEBAN EJERCER LOS DERECHOS DEL
QUERELLANTE ADHESIVO.**



ALEX ANTOLÍN MORALES ALVAREZ.

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2006.

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

**IMPORTANCIA DE TENER COMO AGRAVIADOS A LOS HERMANOS DE LA
VÍCTIMA Y PUE DAN EJERCER LOS DERECHOS DEL QUERELLANTE
ADHESIVO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ALEX ANTOLIN MORALES ALVAREZ.

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre de 2006.

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

DECANO:	Lic.	Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic.	César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic.	Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br.	José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V:	Br.	Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

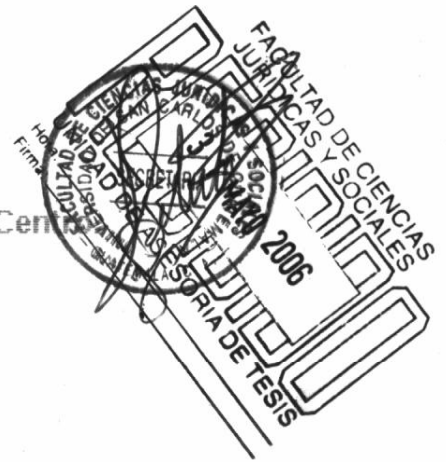
Presidenta:	Licda.	Gloria Melgar Rojas de Aguilar
Vocal:	Licda.	Silvia Marilu Solórzano de Sandoval
Secretaria:	Licda.	Emma Graciela Salazar Castillo

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Héctor Orozco
Vocal:	Lic.	David Sentés Luna
Secretaria:	Licda.	María Celsa Menchú Ulín de 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 la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.)

Licenciado: Edgar Lionel Polanco Mejía.
Abogado y Notario.
7ª. Av. 8-56, zona 1, Of. 231 2do. Nivel. Edificio el Centro
Tel. 2251-9619
Col.4245



Guatemala 30 de Mayo del año 2,006.

Señor Decano:
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana.
Ciudad.

Señor Decano:

Atendiendo providencia de la Unidad de Asesoría de Tesis de fecha veintitres de febrero del año en curso, y en mi calidad de asesor de Tesis de Grado, del Bachiller Alex Antolin Morales Alvarez, intitulado "IMPORTANCIA DE TENER COMO AGRAVIADOS A LOS HERMANOS DE LA VÍCTIMA Y PUEDAN EJERCER LOS DERECHOS DEL QUERELLANTE ADHESIVO", me permito dictaminar lo siguiente:

El tema propuesto por el Bachiller Morales Alvarez, es de gran importancia y trascendencia, no sólo académicamente, sino desde el punto de vista científico del enaltecimiento del Derecho Procesal Penal Guatemalteco, precisamente la creación tanto legal como doctrinaria del reconocimiento procesal de los hermanos de la víctima, para ejercer los derechos del Querellante Adhesivo en el proceso penal guatemalteco.

El trabajo de tesis que presenta el Bachiller Morales Alvarez, no es una simple monografía, ya que el empeño, dedicación y mística puesto en el mismo, se demuestra con la investigación de campo, puesto que al analizar la falta de regulación legal que otorgue facultades procesales a los hermanos de la víctima, trae como consecuencia que los Administradores de Justicia vean y coarten su intervención procesal, dejando por un lado la Supremacía Constitucional que robustece el principio constitucional de que ante la ley todas las personas poseen igualdad de derechos procesales.

Considero que dicho trabajo de tesis, llena los requisitos que el reglamento de la materia exige y puede ser discutido en Examen Público de Tesis.

Atentamente,

Lic. Edgar Lionel Polanco Mejía.
Asesor.



Lic. Edgar Lionel Polanco Mejía
ABOGADO Y NOTARIO



Lic. Edgar Lionel Polanco Mejía
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, uno de junio de dos mil seis.

Atentamente, pase al (a) **LICENCIADO (A) VÍCTOR RAÚL ROCA CHAVARRÍA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante **ALEX ANTOLIN MORALES ALVAREZ**. Intitulado: **"IMPORTANCIA DE TENER COMO AGRAVIADOS A LOS HERMANOS DE LA VÍCTIMA Y PUEBAN EJERCER LOS DERECHOS DEL QUERELLANTE ADHESIVO"**.

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.

LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MIAE/sllh

Licenciado: VICTOR RAUL ROCA CHAVARRIA
Abogado y Notario.
4ta. Calle 4-108 "A", zona 3. Chimaltenango
Tel. 78393906.
Col. 3863



Licenciado
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Decano, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Chimaltenango, 12 de Junio del año 2,006.

Señor Decano:

En cumplimiento de la providencia de fecha uno de junio de los corrientes, dictada por la Unidad Asesoría de Tesis, por la cual se me designó Revisor del Trabajo de tesis elaborada por el Bachiller ALEX ANTOLIN MORALES ALVAREZ, intitulado "IMPORTANCIA DE TENER COMO AGRAVIADOS A LOS HERMANOS DE LA VÍCTIMA Y PUEDAN EJERCER LOS DERECHOS DEL QUERELLANTE ADHESIVO", me permito informar a usted lo siguiente:

Que procedí a revisar la tesis de mérito, habiendo establecido que el trabajo de mérito metodológicamente se encuentra debidamente redactado, estructurado y denota aplicación en forma correcta de las técnicas de investigación. Las conclusiones y recomendaciones son congruentes con el trayecto del trabajo.

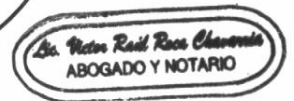
El trabajo realizado, comprende los aspectos más importantes del tema tratado, desarrollándose técnicamente la bibliografía consultada, la cual es adecuada y suficiente.

El tema objeto de la investigación constituye un gran aporte científico al derecho procesal penal; y plantea la necesidad de introducir modificaciones al código procesal penal guatemalteco, con el fin de alcanzar el verdadero fundamento de la seguridad jurídica de carácter procesal, y que además descansa en la urgente necesidad de otorgarle facultades procesales a los hermanos de la víctima, para que intervengan como sujetos procesales en el proceso penal guatemalteco.

En razón de lo expuesto, el suscrito es de la opinión que aprueba el trabajo presentado por el postulante, y que el mismo satisface tanto su objetivo como los requerimientos reglamentarios respectivos, lo que permite recomendar su discusión en el examen público correspondiente.

Con muestras de mi mas alta consideración y estima aprovecho para suscribirme del señor Decano, atento y seguro servidor.

Lic. Victor Raúl Roca Chavarría.
Revisor.





**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES.** Guatemala, once de septiembre de dos mil seis. -

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (de la) estudiante **ALEX ANTOLIN MORALES ALVAREZ**, titulado **IMPORTANCIA DE TENER COMO AGRAVIADOS A LOS HERMANOS DE LA VÍCTIMA Y PUE DAN EJERCER LOS DERECHOS DEL QUERELLANTE ADHESIVO**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh



DEDICATORIA

- A Dios: Por haberme dado el tesoro más grande de este mundo, vida y sabiduría para la culminación de esta meta.
- A Mi Padre: Marco Tulio Morales Herrera, (Q.E.P.D.) Todo mi amor, respeto y admiración por ser el ejemplo a seguir. Gracias papá.
- A Mi Madre: Olga Marina Alvarez Alvarado, (Q.E.P.D.) A quién debo mi formación en todos los aspectos de mi vida, Dios te bendiga.
- A Mi Hija: Maria Fernanda Morales Barrundia, la razón de mi vida y el tesoro mas grande de mi existencia.
- A Mi Hijo: Marcos Estuardo Antolin Morales Nájera, regalo de Dios y parte esencial de mi vida.
- A Mis Hermanos: Lilian Lisbeth, Miguel Estuardo, Heidi María, Tulio Enrique, por su grandioso apoyo fraternal.
- A Mis Sobrinos: Alberto Estuardo, Viviana Lisbeth, Kiara Tanairi, Cristian, Eddy Giovanni, Marco Tulio Elías, Olga Jenery.
- A Mis Cuñados: Con Cariño.
- A Mis Abuelitos: Felipe Alvarez, (Q.E.P.D.) Rosa Alvarado, Antolín Morales, Josefina Herrera (Q.E.P.D.).
- A Mi Familia: Con afecto y cariño.
- A Mis Amigos: Gracias por su amistad.
- A: Mis catedráticos: Licenciados, Julio Molina, Maria Molina, Loyda Gómez, Carlos Aguirre, Estuardo Gálvez, Rolando López, César Solares, Mario Aguilar, Jorge Mario Castillo, Jorge Mario Alvarez Quiros, Eddy Orellana.
- A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El querellante.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.1.1. Definición.....	3
1.1.2. Características.....	3
1.1.3. Su importancia.....	3
1.2. La víctima.....	4
1.2.1. Definición.....	4
1.2.2. Intervención de la víctima en el proceso penal.....	5
1.2.3. La relación del Ministerio Público con la víctima.....	6
1.3. El querellante adhesivo.....	7
1.3.1. Definición.....	7
1.4. El querellante provisional.....	9
1.4.1. Definición.....	9
1.5. El querellante definitivo.....	10
1.5.1. Definición.....	10
1.6. El querellante exclusivo.....	11
1.6.1. Definición.....	11
1.6.2. Ilícitos que pueden iniciarse por medio del juicio de delito de acción privada, contenidos en el Decreto 51-92, Código Procesal Penal.....	12

	Pág.
1.6.3. Análisis jurídico de los delitos de acción privada.....	12
1.6.4. Innovaciones en el procedimiento para delitos de acción privada.....	13
1.6.5. Referencias legales para el procedimiento del juicio por delito de acción privada.....	15

CAPÍTULO II

2. Marco procesal penal.....	21
2.1. Principios generales del derecho.....	21
2.1.1. Breve explicación.....	21
2.1.2. Definición.....	22
2.1.3. Algunos principios generales del derecho aplicados al derecho procesal penal.....	22
2.2. Los principios informadores del derecho procesal penal.....	23
2.3. Garantías procesales.....	23
2.3.1. No hay pena sin ley.....	24
2.3.2. Juicio previo.....	25
2.3.3. Fines del proceso.....	25
2.3.4. Independencia e imparcialidad judicial.....	26
2.3.5. Exclusividad jurisdiccional.....	26
2.3.6. Juez natural.....	27
2.3.7. Indisponibilidad.....	27
2.3.8. Independencia del Ministerio Público.....	27
2.3.9. Acción penal.....	28
2.3.10. Promoción de la investigación.....	28

	Pág.
2.3.11. Obediencia	29
2.3.12. Censuras, coacciones y recomendaciones	29
2.3.13. Prevalencia del criterio jurisdiccional	29
2.3.14. Motivación	30
2.3.15. Acceso a la justicia	30
2.3.16. Presunción de inocencia	30
2.3.17. Derivaciones	32
2.3.18. Indubio pro reo	32
2.3.19. Declaración libre	33
2.3.20. Derechos humanos	34
2.3.21. El juez operador constitucional	34
2.3.22. Non bis in idem	35
2.3.23. Cosa juzgada	36
2.3.24. Continuidad del proceso	36
2.3.25. Legalidad y desjudicialización	36
2.3.26. Justicia en plazos razonables	37
2.3.27. Derecho de defensa	37
2.3.28. La defensa material	38
2.3.29. Defensa técnica	38
2.3.30. Necesidad de la presencia del imputado	38
2.4. Relación de los principios de defensa de la Constitución Política de la República de Guatemala, con el derecho procesal penal, aplicables al proceso penal guatemalteco	39
2.4.1. El principio de supremacía constitucional	39
2.4.2. Origen histórico	42
2.4.3. Antecedentes del principio de supremacía constitucional en el derecho constitucional guatemalteco	44

	Pág.
2.4.4. La supremacía constitucional como principio de la estructura jerárquica normativa	45
2.4.5. La supremacía constitucional como defensa y control de la Constitución Política de la República de Guatemala	48
2.4.6. El principio de imperatividad constitucional	52

CAPÍTULO III

3. Anteproyecto de ley que modifica normas del Código Procesal Penal	57
3.1. El proyecto de ley y sus incidencias	57
3.1.1. Elaboración	57
3.1.2. La nueva ley	58
3.1.3. Modificaciones a una nueva ley existente	60
3.2. Presentación y apoyo	61
3.2.1. Introducción del anteproyecto al Congreso de la República . .	62
3.3. La iniciativa de ley y los entes que la pueden ejercer	62
3.3.1. Iniciativa	62
3.3.2. Entes que pueden presentar proyectos de ley	63
3.4. Desarrollo del proceso legislativo guatemalteco	63
3.4.1. Iniciativa	63
3.4.2. Presentación y discusión	65
3.4.3. Aprobación, sanción y promulgación	68
3.4.4. Definición de veto	73
3.5. Anteproyecto de ley que modifica normas del código procesal penal, que incorpora un inciso mas, otorgando reconocimiento legal a los hermanos de la víctima, y puedan ejercer los derechos del querellante adhesivo . . .	74

CAPÍTULO IV

4.	Mecanismos jurídicos procesales de carácter doctrinario y constitucional . . .	79
4.1.	La analogía procesal	79
4.1.1.	La analogía en el derecho, y su relación con el derecho procesal penal	79
4.1.2.	Lagunas de la ley, y también del ordenamiento jurídico	80
4.1.3.	Explicación jurídica doctrinaria	82
4.1.4.	Integración del ordenamiento jurídico, heterointegración y autointegración	83
4.2.	La analogía y la integración del derecho	84
4.2.1.	Fundamento	85
4.2.2.	Modalidades	86
4.2.3.	La analogía y el sistema de fuentes	89
4.2.4.	Diferencias con la interpretación extensiva	89
4.2.5.	Límites a su aplicación	90
4.3.	Derecho procesal constitucional	92
4.3.1.	El amparo	95
4.3.2.	Hábeas corpus	95
4.3.3.	La inconstitucionalidad	96
4.3.3.1.	Garantías subjetivas	96
4.3.3.2.	Naturaleza	97
4.3.3.3.	Doctrina	99
4.3.3.4.	Clases	102
4.3.3.5.	Presupuestos	104
4.3.3.6.	Aspectos procesales	105
4.3.3.7.	Disposiciones procesales	106

	Pág.
4.3.3.8. Procedimiento a seguir para ejercer la acción de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones generales.....	109
4.3.3.9. Procedimiento a seguir para ejercer la acción de inconstitucionalidad de la ley en caso concreto.....	112
4.3.3.10. Resolución que declara la procedencia o improcedencia de la inconstitucionalidad.....	114
CONCLUSIONES.....	119
RECOMENDACIONES.....	121
BIBLIOGRAFÍA.....	123

INTRODUCCIÓN

A través de los estudios que he realizado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala y sumando las experiencias observadas en la vida práctica del profesional del derecho, derivadas de mi experiencia laboral como notificador del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Chimaltenango, he constatado y verificado que debido a la ausencia de regulación legal en el actual Código Procesal Penal, de no reconocer como agraviados a los hermanos de la víctima, para que así puedan ejercer los derechos del querellante adhesivo en un proceso penal determinado, es totalmente anticonstitucional, dado que de conformidad con el principio de supremacía constitucional contenido en nuestro texto madre, sí pueden ejercer acciones procesales; puesto que este principio hace inaplicable la norma ordinaria que contiene la ausencia procesal relacionada. En tal sentido el derecho procesal penal constitucional es obligatorio aplicarlo, y con ello evitar consecuencias jurídicas irreparables a los hermanos de la víctima.

En el presente trabajo se utilizaron los métodos analítico y el sintético, puesto que estos métodos permiten descomponer al todo en sus partes para estudiar cada una de ellas por separado con la finalidad de descubrir la esencia del fenómeno, y viceversa en el caso del método sintético, por lo que éstos permitieron el estudio de la necesidad de que se reconozca a los hermanos de la víctima como agraviados, por un lado y el enfoque de las repercusiones en las personas familiares de las víctimas en aspectos puramente procesales; de esta forma, se podrá determinar la esencia del problema que resulta del análisis y de la síntesis en general y en particular.

Asimismo, el método inductivo, a través de éste se obtienen propiedades generales a partir de las singulares, por lo que se enfocará en el análisis del tema de manera particularizada o individual, para poder concluir en razonamientos generalizados relacionados con el tema que es objeto de la presente investigación.

También el método deductivo, toda vez de que éste constituye lo contrario al anterior método, puesto que parte de lo general hacia las características singulares de los fenómenos objeto de estudio e investigación.

El presente trabajo se integra por cuatro capítulos, los que en términos generales se desarrollan así: En el capítulo I el querellante, sus antecedentes, la víctima, el querellante adhesivo, el querellante provisional, el querellante definitivo, el querellante exclusivo; En el capítulo II el marco procesal penal, los principios generales del derecho, los principios informadores del derecho procesal penal, relación de los principios de defensa de la Constitución Política de la República de Guatemala, con el derecho procesal penal, aplicables al proceso penal guatemalteco; En el capítulo III el anteproyecto de ley que modifica normas del Código Procesal Penal, el proyecto de ley y sus incidencias, presentación y apoyo, la iniciativa de ley y los entes que la pueden ejercer; desarrollo del proceso legislativo guatemalteco, anteproyecto de ley que modifica normas del Código Procesal Penal, que incorpora un inciso más, otorgando reconocimiento legal a los hermanos de la víctima, y puedan ejercer los derechos del querellante adhesivo; y finalmente, en el capítulo IV los mecanismos jurídicos procesales de carácter doctrinario y constitucional, la analogía procesal, la analogía y la integración del derecho, derecho procesal constitucional dentro del cual se justifica este trabajo de investigación.

Es importante mencionar, que la presente investigación no descansa únicamente en el aspecto doctrinario procesal, sino que, al mismo deberá de adicionarse el estudio profundo del derecho procesal penal constitucional, el que debe de prevalecer en el ejercicio de la abogacía. La prestación de servicios profesionales de abogacía y asesoría eficientes se traducirán en resultados beneficiosos, que lógicamente son los esperados y más aún por el Estado mismo que a través del Organismo Judicial administra justicia.

CAPÍTULO I

1. El querellante

1.1 Antecedentes

Cuando se trata en la actualidad del instituto jurídico del derecho procesal penal denominado querellante, regulado en el Artículo 116 de nuestra actual ley adjetiva penal, se está comparando con la figura procesal llamada en el procedimiento inquisitivo anterior acusador particular; que era la persona afectada por la comisión de un tipo penal, pero con la diferencia de que esta carecía de facultades procesales.

Es decir su participación se inclinaba única y exclusivamente a hacer del conocimiento de las autoridades judiciales en que se le había afectado, por la acción criminal de otra persona, y después durante el desarrollo del procedimiento inquisitivo, su intervención era prestar su declaración testimonial al juez, y posteriormente este funcionario procedía a resolver la situación jurídica de la persona sindicada de algún delito.

Como se puede apreciar el acusador particular como se le denominaba a la persona afectada por la comisión del delito, en el procedimiento inquisitivo, era una persona que su anhelo de esperar justicia se encontraba muy lejos, dadas las circunstancias de que la intervención del Ministerio Público era mínima, no como en la actualidad, que es el ente acusador, investido para investigar, averiguar, perseguir, y acusar dentro del proceso penal guatemalteco actual, puesto que en ciertas oportunidades el sindicado de algún delito, como derecho a defenderse, presentaba prueba testimonial, la cual consistía en presentar a dos personas ante el juez, puesto que la función juzgadora y acusadora estaba concentrada en este funcionario de justicia, personas que solo hacían acto de presencia.

Pero como en ese procedimiento todos los delitos tenían el beneficio del sustitutivo penal, de obtener su libertad mediante el depósito de una fianza, la cual consistía en hacer efectiva una cantidad de dinero que era impuesta por el juez, y una vez cancelada el sindicado obtenía su inmediata libertad, lo que a veces aparejaba consecuencias jurídicas irreparables, toda vez de que la persona sindicada, una vez encontrándose en libertad, si era citado, no comparecía puesto que había dado al órgano jurisdiccional la dirección de su residencia inexacta o bien falsa, además en ocasiones emigraba hacia el extranjero, situación que favorecía en el desarrollo del proceso penal promovido en su contra, dado que al transcurrir el tiempo sin haber sido habido, prescribe la acción penal a su favor, y en consecuencia se sobresee el proceso penal de oficio por parte del juez.

Lo que trae a colación de que los derechos de la víctima de la comisión del delito penal, eran totalmente deficientes para hacerse valer, puesto que los costos que le generaban el comparecer al llamamiento de alguna citación, y enterarse después de la clase de justicia que se aplicaba al sindicado, le era desfavorable, puesto que no se le reembolsaba gasto alguno por comparecer a alguna citación, además si el bien jurídico tutelado era su patrimonio, no se le reembolsaba el bien, del cual había sido desapoderado, así como al dictar sentencia el juez la sanción principal era la pena de cárcel, la cual en ciertas ocasiones se podía cancelar dinero para no volver a prisión, además si la persona había obtenido pérdidas dinerarias por ejemplo tenía un negocio y a consecuencia del delito no aperturaba su negocio, el sindicado no era condenado a rembolsar esta pérdida dineraria.

Es decir no se podían requerir los daños y perjuicios en el mismo proceso penal, sino que por aparte la víctima podía promover una demanda ordinaria civil en contra del sindicado, para que este pagara con su patrimonio las consecuencias jurídicas de su actuar criminal.

Es por ello que nuestros legisladores, en aras de otorgarle mas derechos a la víctima, tuvieron la voluntad política de que nuestra normativa adjetiva penal, fuera

reformada, en sentido moderno, es decir de que tuviera todas aquellas instituciones procesales, para que la víctima del acometimiento de algún delito pueda desarrollar facultades procesivas.

Pero es el caso de que la normativa jurídica adjetiva penal precitada contiene la deficiencia jurídica procesal de no reconocer como agraviados a los hermanos de la víctima, lo que trae aparejado que estos no puedan ejercer acciones procedimentales en el proceso penal guatemalteco.

1.1.1 Definición

A continuación presento una definición de querellante que puede darse en sentido amplio, y es la siguiente: toda persona que pretende y hace valer derechos procesales ante un órgano jurisdiccional preestablecido, en contra de otra persona denominada sindicada, del cual espera que se concluya con su correspondiente sentencia.

1.1.2 Características

- a) Es una figura procesal novedosa.
- b) Es una figura procesal autónoma.
- c) Es una figura procesal moderna.
- d) Es una figura procesal única, exclusiva y propia de nuestro Código Procesal Penal guatemalteco.

1.1.3 Su importancia:

Este instituto jurídico del derecho procesal penal, robustece su importancia, tomando en consideración el conjunto de facultades procesales propias que le fueron incorporadas, y teniendo presente su presencia e intervención en el desarrollo del proceso penal guatemalteco.

1.2 La víctima

1.2.1 Definición

A continuación presento una definición de víctima que puede darse en sentido amplio, y es la siguiente: toda persona sobre la cual recae la acción delictiva activa de otra persona denominada sindicado, quién es afectada en forma personal, patrimonial o psicológica derivado de ese actuar criminal.

Tradicionalmente, el estudio de la doctrina en el ámbito del derecho procesal penal ha girado alrededor del imputado y de la justificación de la sanción estatal, quedando la víctima en el olvido. En los últimos treinta años, ha surgido la preocupación por los máximos afectados por el delito y el rol que puedan jugar en el proceso penal.

Un concepto amplio de víctima engloba muchas realidades. El Manual del Fiscal señala al respecto: “Víctima es toda persona que está un año en prisión preventiva y posteriormente es absuelta, o los familiares de un condenado que se ven afectados emocional, económica y psicológicamente por esta situación”.¹ Sin embargo, para el estudio se va a limitar el concepto de víctima a las personas afectadas por la comisión de un hecho delictivo. Dentro del mismo se distinguen:

- a). La víctima en sentido estricto es la persona directamente afectada en sus bienes jurídicos por la comisión del delito. Por ejemplo, en un delito de lesiones, el lesionado y así sucesivamente. La víctima puede ser persona jurídica colectiva en casos de delitos patrimoniales o delitos contra el honor.
- b). Los familiares de la víctima. Generalmente tienen mayor relevancia en los casos en los que la víctima no puede intervenir, por ejemplo en delitos contra la vida o en caso de desaparición.

¹ Ministerio Público de la República de Guatemala. **Manual del fiscal**, pág. 75.

1.2.2 Intervención de la víctima en el proceso penal:

Si bien es cierto que es obligación del Ministerio Público ejercer la acción penal en los delitos de acción pública debido a que el Estado ha asumido el monopolio de la reacción penal, también lo es que la víctima también tiene su ámbito de participación, pudiendo:

a). Intervenir sin constituirse en parte. La víctima puede intervenir en el proceso, sin necesidad de constituirse en parte en las siguientes formas:

- i. Interponiendo la denuncia ante el Ministerio Público, policía o juzgado. En los delitos sólo perseguibles a instancia de parte la denuncia es requisito indispensable para que el fiscal ejerza la acción penal.
- ii. Declarando como testigo y participando en otras diligencias probatorias (reconocimiento médico forense, reconstrucción de hechos, careos, etc...).
- iii. Otorgando su consentimiento para la aplicación del criterio de oportunidad, de conformidad con el Artículo 25 del Código Procesal Penal.
- iv. Acordando con el imputado la reparación en los casos del criterio de oportunidad o suspensión de la persecución penal, de conformidad con los Artículos 25 y 27 del Código Procesal Penal.
- v. Solicitando la conversión de la acción penal pública en delito de acción privada, de conformidad con el Artículo 26 del Código Procesal Penal.
- vi. Delegando el ejercicio de la acción civil en el Ministerio Público, cuando la víctima sea menor o incapaz, de conformidad con el Artículo 538 del Código Procesal Penal.
- vii. Objetando las instrucciones que se dicten al fiscal encargado del caso, de conformidad con el Artículo 68 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

- b) Constituirse como actor civil.
- c) Constituirse como querellante adhesivo.
- d) Si es pariente o cónyuge del desaparecido, constituirse como ente investigador de acuerdo al procedimiento especial de averiguación regulado en el Artículo 467 y siguientes.

Todas estas facultades son compatibles entre sí. Por ejemplo en un caso de desaparición, un familiar del desaparecido podrá intervenir en el procedimiento especial de averiguación, constituirse como actor civil y querellante adhesivo y ejercer distintas facultades que la víctima posee.

En los delitos privados, el Ministerio Público no interviene (salvo lo dispuesto en el Artículo 539 del Código Procesal Penal) y la víctima tiene el monopolio de la acción. En estos casos, el proceso se sigue a través del juicio específico por delitos de acción privada.

1.2.3 La relación del Ministerio Público con la víctima:

El Artículo ocho de la Ley Orgánica del Ministerio Público obliga a dicho ente a dirigir sus acciones tomando en cuenta los intereses de la víctima, debiendo brindarle amplia asistencia y respeto. Es fundamental que el fiscal trate con especial consideración a la víctima, evitando que el proceso se convierta en una segunda agresión en su contra, principalmente, en el ámbito de las declaraciones en debate, debe limitar al máximo el perjuicio emocional que supone recordar en un ambiente extraño, hechos muchas veces dolorosos.

El Artículo 26 de la Ley Orgánica del Ministerio Público obliga a los fiscales de distrito a organizar en su región, oficinas de atención a la víctima.

La finalidad de estas oficinas es la orientación a la víctima, dándole información tanto en sus posibilidades en el proceso como en la remisión a organizaciones y centros que puedan ayudarla a superar el daño causado por el delito.

En este mismo ámbito, el Ministerio Público debe dar entrada y apoyo a las distintas organizaciones y asociaciones de víctimas, tanto de delitos políticos como comunes.

1.3 El querellante adhesivo

1.3.1 Definición

Tomando en cuenta la trascendencia que ha tenido este ente procesal, en el actual derecho procesal penal moderno, se puede decir que es toda persona que acciona procesalmente conjuntamente con el ente acusador, entiéndase Ministerio Público, ante una judicatura preestablecida, en contra de otra persona acusada de la comisión de un delito, del cual espera se haga justicia.

Asimismo, de conformidad con el Manual del Fiscal: “Querellante adhesivo, es la persona o asociación, agraviada por el hecho delictivo, que interviene en el proceso como parte acusadora, provocando la persecución penal o adhiriéndose a la ya iniciada por el Ministerio Público”.² “El Código Procesal Penal legitima para ser querellante:

- a). El agraviado. De acuerdo al Artículo 117, se considera agraviado a:
 - i. La víctima en sentido estricto.
 - ii. El cónyuge o conviviente, los padres y los hijos de la víctima. Es importante destacar que la ley no legitima a otros parientes como los hermanos.
 - iii. Los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma.
 - iv. Los socios de una sociedad respecto a los delitos cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen.

² *Ibid*, pág. 77.

v. Las asociaciones cuyo objeto se vincule con intereses difusos o colectivos, cuando el delito las afecte. Son asociaciones relacionadas con intereses difusos aquellas que tienen por objeto la protección de bienes con titular indefinido, como por ejemplo las asociaciones de protección al medio ambiente. Las asociaciones vinculadas con intereses colectivos son aquellas que tienen como razón de ser el interés de un determinado grupo social, como por ejemplo asociaciones de mujeres maltratadas o de víctima de la violencia. Puede suceder que la víctima directa acuda a estas asociaciones para que estas la representen constituyéndose como querellantes.

2º. Cualquier ciudadano o asociación, contra funcionarios o empleados públicos que hubieren violado directamente derechos humanos en ejercicio de su función o con ocasión de ella.

3º. En los delitos cometidos contra el régimen tributario, podrá ser querellante la Superintendencia de Administración Tributaria.” (sic.)

La petición de constituirse en querellante debe darse antes del requerimiento que realice el Ministerio Público, poniendo fin al procedimiento preparatorio. Pasado ese momento procesal, el querellante ya no tendrá opciones para constituirse.

De la definición anterior se puede determinar que la función principal de la figura procesal relacionada, es actuar e intervenir en todas las diligencias que se desarrollan dentro del proceso penal guatemalteco; es decir cuenta con un reconocimiento jurídico procesal, lo cual le atribuye la categoría de ente procesal, sujeto procesal, o bien parte procesal.

Cuando se trata al querellante adhesivo, se está indicando que toda persona interesada en participar en la secuela de un proceso penal preciso, esto significa instar la persecución penal, o bien adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público,

porque dependiendo la clase de delito, con previa autorización del ente acusador, éste la puede desarrollar en forma directa ante el órgano jurisdiccional respectivo.

Continuando con el desarrollo de la definición de lo que es el querellante adhesivo, otra de sus incidencias es de que puede requerir al juez contralor de la investigación, que se practique cualquier diligencia que coadyuve al esclarecimiento del caso concreto que se juzga; dada la situación de que el Ministerio Público omite pedir que se practique la realización de alguna investigación.

Lo dinámico de este sujeto procesal es su actuar procesal autónomo, es decir se adhiere a la investigación desarrollada por el Ministerio Público cuando ésta es eficiente, o bien coadyuva paralelamente proponiendo órganos de prueba al juez contralor de la investigación; y si el caso lo amerita formula acusación en contra del sindicado de la comisión de algún delito; teniendo presente de que el Ministerio Público, haya solicitado que se clausure, se archive, o bien se sobresea el proceso penal sub-judice; por lo que el querellante adhesivo, en aras de una buena administración de justicia, se opone a cualquier forma conclusiva pedida por el Ministerio Público; con la finalidad de que el proceso continúe su procedimiento, hasta llegar a la fase de preparación del debate oral y público, la que culmina con la sentencia respectiva.

1.4 El querellante provisional

1.4.1 Definición

A continuación presento una definición de querellante provisional que puede darse en sentido amplio, y es la siguiente: Instituto jurídico del derecho procesal penal, por virtud del cual una persona, ejercita derechos procesales ante un órgano jurisdiccional, con el objeto de que una persona intimada de la comisión de un delito, sea castigada. El surgimiento de este ente procesal, acaece cuando el juez contralor de la Investigación durante la etapa preparatoria, con base a sus facultades judiciales

inherentes, le atribuye esta categoría, es decir su intervención en el desarrollo del proceso penal es de carácter provisional, provisorio mientras se dilucida la situación investigativa penal del sindicado, por lo que esta denominación concluye cuando se desarrolla la audiencia de acusación y requerimiento de apertura a juicio oral, es decir en la etapa intermedia del proceso penal.

1.5 El querellante definitivo

1.5.1 Definición

A continuación presento una definición de querellante definitivo que puede darse en sentido amplio, y es la siguiente: Instituto jurídico del derecho procesal penal, desarrollado y promovido por una persona, en contra de otra persona llamada procesado, ante un órgano jurisdiccional, cuyo fin primordial es concluir un proceso penal determinado hasta que se dicte sentencia.

La trascendencia de este ente procesal, es el momento en que nace, es decir cuando el juez esta desarrollando la etapa intermedia, etapa que le pone fin a la etapa preparatoria, y que se origina por el accionar del Ministerio Público a través de formular acusación y requerir apertura a juicio en contra del sindicado, puesto que siendo el día y hora indicados para el desarrollo de la audiencia mencionada, una vez habiendo conferido la palabra el juez a los sujetos procesales para que argumenten y acoten, en el orden siguiente: primero al Ministerio Público, luego al querellante adhesivo quién también puede ser actor civil a la vez, y en tercer lugar al abogado defensor, así como al acusado, este procede a analizar las aseveraciones emanadas por los sujetos procesales y haciendo uso de su raciocinio intelectual, mediante una resolución que se denomina auto de apertura a juicio, acepta la petición de acusación propuesta por el Ministerio Público, y en la parte resolutive del auto citado da intervención definitiva a los sujetos procesales, allí es donde concluye la categoría de querellante provisional o provisorio, por lo que se convierte automáticamente el sujeto procesal querellante adhesivo en querellante definitivo.

1.6 El querellante exclusivo

1.6.1 Definición

A continuación presento una definición de querellante exclusivo que puede darse en sentido amplio, y es la siguiente: Instituto jurídico del derecho procesal penal, por virtud del cual una persona, endereza una acción penal exclusiva la que posee un procedimiento específico para determinados tipos penales, en contra de otra persona que legalmente es denominada querellado o acusado, cuyo fin es obtener una sentencia.

Se le atribuye el carácter de exclusivo, por la categoría que la ley le otorga a la persona agraviada, es decir la persona afectada por la comisión del delito; puesto que el único que puede promover la persecución penal es el titular de la acción penal, lo que significa que no hay intervención del ente acusador, en nuestro medio entiéndase Ministerio Público, puesto que de conformidad con el Artículo 24 del Código Procesal Penal los clasifica como acción privada, lo que significa de que para que esta clase de juicios se desarrolle es necesaria la rogación al órgano jurisdiccional, para que se inicie proceso penal en contra de la persona que se persigue sea sancionada.

Asimismo, se debe tener presente de que el querellante adhesivo se convierte en exclusivo cuando el Ministerio Público de conformidad con el Artículo 26 del Código Procesal Penal autoriza la conversión de la acción pública en acción privada.

Pero dada la deficiencia procesal contenida en el Artículo 117 del Código Procesal Penal de no reconocer como agraviados a los hermanos de la víctima, estos no pueden actuar como querellantes adhesivos en un proceso penal, lo que trae también como consecuencia de que tampoco pueden actuar como querellantes exclusivos dada la situación jurídica de que se optara por hacer uso del instituto jurídico procesal de la conversión de la acción mencionado. Lo cual es totalmente

contradictorio porque constitucionalmente todos somos iguales ante la ley ordinaria procesal.

1.6.2 Ilícitos penales que pueden iniciarse por medio del juicio de delito de acción privada, contenidos en el Decreto 51-92, Código Procesal Penal

“En el Código Procesal Penal, los delitos que puede promover el querellante exclusivo son los siguientes:

- a) Los relativos al honor;
- b) Daños;
- c) Alteración de programas;
Reproducción de instrucciones o programas de computación;
Uso de información;
- d) Violación y revelación de secretos.
- e) Estafa mediante cheque.”

1.6.3 Análisis jurídico de los delitos de acción privada

Los delitos de acción privada son aquellos en que, si bien están calificados como tales en el Código Penal, porque lesionan bienes jurídicos que interesa tutelar a la sociedad, su persecución sólo procede mediante querrela penal planteada por la víctima o agraviado, o su representante, reduciéndose la participación del Ministerio Público a los casos en que se requiera su apoyo para identificar al imputado, o para practicar un elemento de prueba; y cuando el titular de la acción carezca de medios idóneos para ejercer la acción.

La acción que se deriva de estos delitos pertenece a la víctima, quien puede desistir, renunciar a su derecho, perdonar o llegar a cualquier clase de convenio, siempre que no viole el orden público ni afecte derechos irrenunciables así como constitucionales.

Al igual que en los delitos denominados de instancia particular, la prohibición de intervención del Ministerio Público en el proceso no impide la realización de medidas urgentes de policía, o de los propios fiscales para determinar si el afectado es menor de edad, o si tiene intereses contrapuestos con su representante legal.

La querrela deberá presentarse directamente al tribunal de sentencia; será tramitada mediante un procedimiento específico, caracterizado por la oralidad y el contradictorio, en el que no hay etapas preparatoria ni intermedia.

El debate habrá de practicarse si fracasa una junta conciliatoria previa, convocada inmediatamente a la recepción del escrito de acusación.

El tribunal de sentencia, revisará el hecho criminal que se imputa al acusado en la querrela y, si éste es constitutivo de delito y de la prueba acompañada y ofrecida se establece sospecha fundada, deberá darle trámite a la solicitud. El hecho se formula bajo la responsabilidad del querellante en su solicitud.

1.6.4 Innovaciones en el procedimiento para delitos de acción privada

La posibilidad de que el querellante presente su escrito de acusación ante el juzgado de paz local, a efecto de que realice una junta conciliatoria, previo al inicio del procedimiento especial, busca facilitar el acceso de la justicia y abaratar su costo, pues los jueces de paz podrán, si así lo desea el querellante, intervenir como mediadores en el conflicto, dichos jueces, están facultados para dictar, las medidas de coerción que aseguren la presencia del acusado en la junta conciliatoria. Si está fracasada, remitirá la querrela al tribunal de sentencia competente.

El juez deberá desempeñar un papel de mediador, tratando de lograr la superación de la causa del conflicto; si ello se produce y las partes llegan a un acuerdo que no lesione precepto constitucional alguno ni las leyes, extenderá el acta que contenga las bases del convenio que sirva de título ejecutivo.

Las partes podrán, de común acuerdo, pedirle al juez de paz que funja como conciliador del conflicto una persona de reconocida autoridad moral de la comunidad, o el juez podrá pedir a las partes que acepten como conciliador a una persona con esas características, o a un técnico en mediación.

Esta decisión de política criminal busca promover el diálogo, como forma de resolver conflictos penales no graves y proveer mecanismos que economicen el costo de la administración de justicia. Las personas que se consideren víctimas de los delitos de acción privada, podrán optar entre plantear al juzgado de paz del lugar en donde se cometió el ilícito penal, o dirigirse directamente al tribunal de sentencia departamental.

En este procedimiento desaparece la investigación preliminar, pues el procedimiento preparatorio queda a cargo de la persona privada lesionada por el delito y legitimada para perseguir penalmente, quien si precisa del auxilio judicial en esa tarea, puede abrir una pequeña investigación previa ante el mismo tribunal del juicio, pudiéndose acordar en este caso el apoyo y la intervención del Ministerio Público. Tampoco existe etapa intermedia, puesto que el hecho motivo del juicio se formula en la querrela bajo la responsabilidad del requirente.

El juicio oral, al que se reduce este procedimiento, posee las mismas características de la fase de debate, ocupando el querellante exclusivo la posición que corresponde en el mismo al Ministerio Público y en la otra posición el querrelado o acusado auxiliado de su abogado defensor. Cuando la moralidad pública pueda verse afectada, las audiencias se llevaran a cabo a puerta cerrada. Otra diferencia consiste en que previo al debate, se señala una audiencia de junta conciliatoria.

El querellante puede presentar su denuncia al juez de paz para una audiencia de conciliación o las partes de común acuerdo podrán someter su conflicto al conocimiento de centros de conciliación o mediación.

1.6.5 Referencias legales para el procedimiento del juicio por delito de acción privada

“Código Procesal Penal: (Decreto 51-92 Congreso de la República):

ARTÍCULO 474. Querella. Quién pretenda perseguir por un delito de acción privada, siempre que no produzca impacto social, formulará acusación, por sí o por mandatario especial, directamente ante el tribunal de sentencia competente para el juicio, indicando el nombre y domicilio o residencia del querellado y cumpliendo con las formalidades requeridas.

Si el querellante ejerciere la acción civil, cumplirá con los requisitos establecidos para el efecto en este Código.

Se agregará, para cada querellado, una copia del escrito y del poder.

ARTÍCULO 475. Inadmisibilidad. La querella será desestimada por auto fundado cuando sea manifiesto que el hecho no constituye delito, cuando no se pueda proceder o faltare alguno de los requisitos previstos.

En ese caso, se devolverá al querellante el escrito y las copias acompañadas, incluyendo la de la resolución judicial. El querellante podrá repetir la querella, corrigiendo sus defectos, si fuere posible, con mención de la desestimación anterior. La omisión de este dato se castigará con multa de diez a cien quetzales.

ARTÍCULO 476. Investigación preparatoria. Cuando fuere imprescindible llevar a cabo una investigación preliminar por no haber sido posible identificar o individualizar al querellado o determinar su domicilio o residencia o fuere necesario establecer en forma clara y precisa el hecho punible, el querellante lo requerirá por escrito, indicando las medidas pertinentes. El tribunal así lo acordará y enviará el expediente al Ministerio Público para que actúe conforme las reglas de la investigación preparatoria, quién lo devolverá una vez concluidas las diligencias.

ARTÍCULO 477. Mediación y Conciliación. Previo a acudir a la audiencia de conciliación, las partes podrán someter su conflicto al conocimiento de centros de conciliación o mediación, para que, una vez obtenido el mismo, se deje constancia de lo que las partes convengan en acta simple que se presentará al tribunal para su homologación, siempre que con dicho acuerdo no se violen preceptos constitucionales y tratados internacionales en materia de derechos humanos.

En caso de que el acuerdo de mediación no se suscriba en el plazo de treinta días, las partes quedan en la libre disposición de acudir a la jurisdicción para accionar en la forma correspondiente. Admitida la querrela, el tribunal convocará a una audiencia de conciliación remitiendo al querrellado una copia de la acusación.

La audiencia será celebrada ante el tribunal quién dará la oportunidad para que el querellante y el querrellado dialoguen libremente en busca de un acuerdo. El resultado de la audiencia constará en acta y se consignará lo que las partes soliciten.

Querellante y querrellado asistirán personalmente a la audiencia y se permitirá la presencia de sus abogados. Cuando alguna de la partes resida en el extranjero, podrá ser representada por mandatario judicial con las facultades suficientes para conciliar. Por acuerdo entre querellante y querrellado se podrá designar a la persona que propongan como amigable componedor, que deberá ser presentado al tribunal para su aprobación.

Los Jueces de Paz y los tribunales de sentencia, cuando exista peligro de fuga o de obstrucción de la averiguación de la verdad, dictarán las medidas de coerción personal del acusado que fueren necesarias para garantizar su presencia en los juicios por delitos de acción privada.

Podrán también, si procede, dictar medidas sustitutivas de prisión preventiva, embargos, y demás medidas cautelares conforme lo establece este Código.

ARTÍCULO 478. Imputado. Si el imputado concurriere a la audiencia de conciliación sin defensor, se le nombrará de oficio.

De igual manera se procederá si no concurriere, habiendo sido debidamente citado y no justificaré su inasistencia. El procedimiento seguirá su curso.

Salvo en la audiencia de conciliación y en los actos posteriores de carácter personal o cuando se requiera su presencia, el imputado podrá ser representado durante todo el procedimiento por un mandatario con poder especial.

Cuando el imputado no hubiere concurrido a la audiencia de conciliación, el tribunal, previo a ordenar la citación a juicio, lo hará comparecer para identificarlo debidamente, que señale lugar para recibir citaciones y notificaciones y nombre abogado defensor, advirtiéndole sobre su sujeción al procedimiento.

ARTÍCULO 479. Medidas de coerción. Sólo se podrán ordenar medidas de coerción personal para la citación y los que correspondan al caso de peligro de fuga u obstaculización para la averiguación de la verdad.

ARTÍCULO 480. Procedimiento posterior. Finalizada la audiencia de conciliación sin resultado positivo, el tribunal citará a juicio en la forma correspondiente. El término final para la incorporación forzosa o espontánea del tercero civilmente demandado coincide con el vencimiento del plazo de citación a juicio.

En lo demás, rigen las disposiciones comunes. El querellante tendrá las facultades y obligaciones del Ministerio Público. El querellado podrá ser interrogado, pero no se le requerirá protesta solemne. En los juicios en donde la moralidad pública pueda verse afectada, las audiencias se llevarán a cabo a puertas cerradas.

ARTÍCULO 481. Desistimiento tácito. Se tendrá por desistida la acción privada:

- 1) Si el procedimiento se paralizare durante tres meses por inactividad del querellante.

- 2) Cuando el querellante o su mandatario no concurriere a la audiencia o conciliación o del debate sin justa causa, la cual deberá ser acreditada dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la fecha señalada.
- 3) Cuando muera el querellante. Asimismo, cuando le sobrevenga incapacidad y no comparezcan ninguno de sus representantes legales a proseguir la acción, después de tres meses de ocurrida la muerte o la incapacidad.

ARTÍCULO 482. Renuncia, retractación y explicaciones satisfactorias. La retractación oportuna, las explicaciones satisfactorias, la renuncia del agraviado u otra causa similar de extinción de la acción penal, prevista en la ley, provocará inmediatamente el sobreseimiento.

ARTÍCULO 483. Desistimiento expreso. El querellante podrá desistir en cualquier estado del juicio, con la anuencia del querellado sin responsabilidad alguna; en caso contrario, quedará sujeto a responsabilidad por sus actos anteriores. El desistimiento deberá constar en forma auténtica o ser ratificado ante el tribunal.” (sic.)

Una vez habiéndose desarrollado lo relativo a las incidencias del instituto jurídico del derecho procesal penal denominado querellante, es menester acotar sobre lo que comprende la pretensión procesal, que como es de nuestro conocimiento consiste en el objeto principal de un proceso, en la presente investigación, el proceso penal guatemalteco, ya que por virtud de la pretensión procesal el sujeto procesal ejerce e interviene en los diferentes procedimientos que se llevan a cabo en el proceso penal guatemalteco, pero es el caso de que el Código Procesal Penal veda y restringe esa pretensión procesal a los hermanos de la víctima, lo cual repercute en el ámbito jurídico del derecho procesal moderno, toda vez que con ello esta dejando en un estado total de indefensión a los hermanos de la víctima.

Dado que el derecho de defensa es nato a toda persona, el cual también va relacionado con el principio de igualdad procesal ante la ley ordinaria y el de libertad de acción procesal, los cuales emanan de nuestra Constitución Política de la

República de Guatemala cuyo significado es de que toda persona posee igualdad de derechos procesales lo que trae a colación de que aunque el Código Procesal Penal contenga esa ausencia reguladora para reconocer a los hermanos de la víctima como agraviados y como consecuencia no puedan actuar como querellantes adhesivos, es inaplicable toda vez de que el principio de igualdad ante la ley procesal así lo establece por lo cual debe atenderse a ello.

Por otro lado cuando se diserta de libertad de acción procesal esto significa de que lo que no esta prohibido se puede hacer, en el presente caso si bien es cierto el Código Procesal Penal no contiene regulado el reconocimiento procesal como agraviados a los hermanos de la víctima, pero también lo es de que el hecho de que la normativa relacionada no regule esa situación procesal lo es también de que la misma no contiene una prohibición expresa hacia los hermanos de la víctima, por lo que atendiendo y haciendo prevalecer el principio constitucional de libertad de acción procesal, si es factible de que los hermanos de la víctima sean aceptados como querellantes en un proceso penal determinado por los órganos jurisdiccionales competentes, dado que desde el punto de vista constitucional toda persona sin distinción de vínculo alguno puede hacer lo que la ley no prohíbe, en el presente caso y haciendo prevalecer de que la Constitución Política de la República de Guatemala deroga toda normativa que la contradiga, los hermanos de la víctima sí pueden ser reconocidos como agraviados, y como consecuencia constituirse como querellantes adhesivos en el proceso penal por virtud del cual el sujeto pasivo de la comisión del delito sea su familiar, y dada la circunstancia de que al momento del acometimiento de la acción criminal sean ellos los únicos que puedan ejercitar las facultades procesales pertinentes.

Continuando con el desarrollo de la presente investigación también es conveniente realizar énfasis en el estudio de la teoría de los procedimientos precisamente en la rama procesal y en especial los procedimientos penales modernos a seguir, y que deben de aplicarse en el ámbito jurídico del derecho procesal penal guatemalteco.

Como es de nuestro conocimiento la teoría consiste en el conjunto de conocimientos investigados y obtenidos por ciertos estudiosos del derecho, relacionándolo con el caso que nos ocupa el derecho procesal penal, por lo que se puede acotar de que la misma se robustece cuando es aplicada en la praxis procesal; puesto que al hacer uso de ella se descubre como se otorga una aproximación precisa y correcta acerca de que toda persona puede accionar procesalmente sin coartamiento alguno.

Esto significa una interpretación finalista, y porque no futurista al disertar de que toda persona sin importar el vinculo, puede intervenir dentro de un proceso penal; lo que trae a colación de que atendiendo la importancia y trascendencia que posee esta teoría cede vida procesal a los hermanos de la víctima, al atribuirle la calidad procesal de agraviados y así puedan ejercer los derechos del querellante adhesivo.

Es importante también dar a conocer el surgimiento del criterio dogmático el cual deben de conocer y aplicar los administradores de justicia, cuya base se encuentra en el derecho natural, es decir el derecho no escrito, cuyo asidero es de rango constitucional, el cual otorga derechos entiéndase procesales a toda persona incluyendo a los hermanos de la víctima, para accionar procesalmente, en toda actuación jurisdiccional aunque estos no se encuentren expresamente escritos.

Aunado a ello se puede colegir de que tanto la teoría, la doctrina como los principios de rango constitucional es obligatorio conocerlos y como consecuencia aplicarlos en la praxis procesal penal guatemalteca.

CAPÍTULO II

2. Marco procesal penal

2.1 Principios generales del derecho

2.1.1 Breve explicación

Uno de los conceptos jurídicos más discutidos en la ciencia del derecho, es el de los principios generales que lo informan, debiéndose hacer la salvedad que los doctrinarios que más se han preocupado de su estudio, son los tratadistas del derecho procesal penal.

El derecho en general está cimentado en un conjunto de principios que son su base de sustentación, su cimiento, su apoyo, en una palabra, son la estructura misma de la ciencia jurídica; son los criterios de justicia que fundamentan el derecho procesal penal.

Sobre los principios generales del derecho unos tratadistas opinan que son lo que se derivan del derecho natural (jusnaturalismo), otros que son los del derecho positivo (positivismo), para los primeros son los principios universalmente admitidos para la ciencia y no sujetos a controversia; para los segundos son las normas jurídicas que estuvieron en práctica en una misma legislación y para otros los principios generales del derecho son lo que se identifican con la justicia.

Con respecto al tema de los principios generales del derecho, Chicas Hernández refiere: “Los principios generales del derecho son los fundamentales de la misma legislación positiva, que no se encuentran escritos en ninguna ley, pero que son los presupuestos lógicos necesarios de las distintas normas legislativas, y de las cuales en fuerza de la abstracción deben exclusivamente deducirse.

Pueden ser de hecho principios racionales superiores de ética social y también principios de derecho romano, y universalmente admitidos por la doctrina; pero tienen valor no porque han informado efectivamente el sistema positivo de nuestro derecho y llegado a ser de este modo principios de derecho positivo y vigente”.³

2.1.2 Definición

La disertación anterior otorga los elementos necesarios para aceptar como válida alguna definición formulada en relación a los principios generales del derecho aplicado al campo del derecho procesal penal, así se encuentra como la más adecuada la siguiente:

Cabanellas de Torres, sobre la definición de principios generales del derecho nos aporta: “Son los dictados de la razón, admitidos por el legislador como fundamento inmediato de sus disposiciones, y en los cuales se haya contenido su capital pensamiento”.⁴

2.1.3 Algunos principios generales del derecho aplicados al derecho procesal penal

Entre los más conocidos y aceptados principios generales del derecho, los juristas nos señalan:

- a. La libertad jurídica.
- b. La igualdad.
- c. La certeza y seguridad jurídica.
- d. El derecho público es suprema ley.
- e. No puede alegarse ignorancia de la ley.
- f. Irretroactividad de la ley.
- g. Ninguna ley es inderogable.

³ Chicas Hernández, Raúl Antonio. **Introducción al derecho procesal del trabajo**, pág. 12.

⁴ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**, pág. 350.

- h. Nadie puede ser condenado, sin antes haber sido citado, oído y vencido en juicio.
- i. Sin lo principal no puede existir lo accesorio.
- j. Lo que no esta prohibido esta permitido.

2.2 Los principios informadores del derecho procesal penal

Para desarrollar lo que corresponde al conjunto de valores por virtud de los cuales se debe de desarrollar el proceso penal guatemalteco; es menester concebir lo que se comprende por principio.

En tal sentido se postula una definición doctrinaria de lo que debe de entenderse por principio; Conjunto de pilares fundamentales, o bien agrupación de axiomas jurídicos que deben de aplicarse en todo proceso.

De la concepción relacionada, se puede establecer de que principio es todo aquello básico, es decir la base primogenia sobre la cual inicia y concluye un proceso. Se les denomina principios puesto que, como su acepción lo indica tienen aplicación en primer lugar, se deben de aplicar en forma preferente, son principales, esto significa que van por delante de cualquier otra forma de proceder, resolver en cualquier proceso, en el presente caso y objeto de la presente investigación, el proceso penal guatemalteco.

2.3 Garantías procesales

El Manual del Fiscal señala al respecto: “El Código Procesal Penal inicia con las normas que establecen los principios básicos que inspiran el proceso penal. No se trata de una repetición o reproducción sin sentido de los preceptos constitucionales”.⁵

El legislador decidió connotar con precisión que su observancia es obligatoria y

⁵ Ministerio Público, **Ob. Cit**; pág. 13.

que todas las demás normas del Código deben ser explicadas e interpretadas al amparo de dichos principios.

La enunciación de las garantías constitucionales que dirigen y guían el proceso penal determinan el marco ideológico y político en el cual se inserta el procedimiento penal guatemalteco. Toda sociedad tiene necesidad de orden y de paz y por eso está en la represión penal de quién perturba la convivencia y amenaza o lesiona bienes jurídicos.

Pero también, la sociedad está interesada en que el procedimiento se efectúe con el respeto irrestricto de una serie de derechos y garantías que protegen a las personas contra la utilización arbitraria del poder penal.

Los principios básicos establecidos en el capítulo primero del Código Procesal Penal de Guatemala, pueden dividirse en dos clases, según se refieran a las garantías del imputado en el procedimiento, lo que se conoce como (garantía de seguridad individual), y los atinentes a la organización judicial y función del Ministerio Público.

Naturalmente, otros principios básicos que también dirigen el procedimiento, aplicación e interpretación de sus reglas, se encuentran ubicados en diferentes partes del Código Procesal Penal relacionado. Por lo que a continuación se establecen los puntos de partida básicos e ineludibles de derecho procesal penal.

2.3.1 No hay pena sin ley

Para imponer una pena debe existir con anterioridad una ley que la establezca. Queda claro que el poder de reprimir del derecho penal sólo es posible de utilizar en los casos en que se han cometido delitos. Para que un acto sea calificado como tal es necesario que esté sancionado con una pena.

La razón de priorizar este enunciado es exigir al Estado la observancia plena de los requisitos para aplicar penas y la exclusividad de la clase de sanciones que puede imponer.

Prohibir sanciones o castigos ajenos a los establecidos en la ley corresponde a la decisión de otorgar, además, a los jueces el monopolio de las actividades punitivas del Estado.

2.3.2 Juicio previo

El principio de juicio previo es desarrollado en los Artículos 2,3, y 4 del Código Procesal Penal. Para que pueda juzgarse a las personas requiere de un procedimiento establecido con anterioridad.

Las formas del proceso no podrán variar y nadie podrá ser condenado o sometido a medida de seguridad y corrección sino en sentencia firme. Juicio y sentencia son utilizados como sinónimos, porque la sentencia es el juicio del tribunal fundado en la ley anterior al hecho del proceso.

2.3.3 Fines del proceso

Obviamente el proceso penal tiene por finalidad inmediata la averiguación, determinación y valoración de hechos delictivos, el establecimiento, en sentencia, de la participación del imputado y la determinación de su responsabilidad y la pena que le corresponde así como la ejecución de la misma. Éstos son los fines inmediatos del proceso penal, regulado en el Artículo cinco.

En forma mediata el proceso penal busca la actuación de la ley para lograr el fin supremo de justicia y paz social. Precisamente, este fin permite referirnos al proceso penal moderno como un mecanismo de redefinición de conflictos individuales o sociales causados por hechos delictivos, lo que faculta implementar en ciertos casos,

salidas diferentes a la de la pena para restaurar la tutela de bienes jurídicos y mantener la convivencia. Circunstancia que de ninguna manera afecta el hecho de que el proceso penal es el medio exclusivo para determinar la comisión de delitos y faltas e imponer penas.

2.3.4 Independencia e imparcialidad judicial

El Artículo 7 del Código Procesal Penal consagra uno de los principios básicos del sistema republicano de gobierno: la independencia judicial, que es la condición objetiva que permite a los jueces y magistrados ejercer la función de juzgar sin presiones, amenazas, sugerencias e interferencias. Cada juez, al conocer y decidir, reúne y tiene la totalidad del poder judicial otorgado por la Constitución Política de la República de Guatemala. La jurisdicción es una potestad que pertenece a jueces y magistrados. Por razón de materia, cuantía, territorio, turno y grado es que surge la división lógica de trabajo, que no implica diferencia o vinculación jerárquica. La independencia provoca el alejamiento del juez y del magistrado hasta el más mínimo temor a la reacción que puedan provocar sus fallos. Lo anterior supone la sujeción a la Constitución Política de la República de Guatemala y, como consecuencia, la obligación, además de juzgar, de ser custodio de los derechos fundamentales.

La imparcialidad consiste en la cualidad subjetiva del juzgador que le permite conocer de un caso específico por la falta de vinculación con las partes y los intereses en juego. Pero el juez no es un sujeto procesal neutro, está del lado de la justicia y su tarea es alcanzarla en sus decisiones.

2.3.5 Exclusividad jurisdiccional

Para conocer de un caso, el órgano jurisdiccional debe haber sido creado por la ley, estar en funciones y tener competencia preestablecida. Nadie puede ser extraído del juez designado por la ley antes del hecho de la causa.

2.3.6 Juez natural

El Artículo 7 del Código Procesal Penal consagra la garantía de juez natural, principio en virtud del cual nadie puede ser juzgado por comisión, tribunal o juez especialmente nombrado para el caso, sino exclusivamente por órganos jurisdiccionales preestablecidos que tienen la función de aplicar, integrar, e interpretar las leyes en los casos concretos. Es absoluta la prohibición de “juzgamiento” fuera del poder judicial.

2.3.7 Indisponibilidad

La prohibición de los tribunales de renunciar al ejercicio de su función y de que los interesados puedan recurrir a un tribunal distinto del competente, contenidos en el Artículo 13 del Código Procesal Penal, refuerzan la garantía del juez natural.

Los órganos de mediación y autoridades reconocidas por la población indígena, no actúan como jueces sino como órganos de comunicación y negociación que ayudan a las partes para mejorar la comunicación, clarificar la comprensión de los intereses y preocupaciones y generar alternativas satisfactorias para la resolución de una disputa.

2.3.8 Independencia del Ministerio Público

El Artículo 8 del Código Procesal Penal regula la independencia del Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal y la investigación de delitos, lo cual implica que ninguna autoridad extraña podrá dar instrucciones al jefe del Ministerio Público o a sus subordinados para la realización de sus funciones en el proceso penal.

La independencia aludida es distinta a la de los jueces, porque aquí se trata de una condición de funcionamiento externo de la institución, que se organiza, internamente, bajo los principios de unidad y de dependencia jerárquica.

2.3.9 Acción penal

La reforma Constitucional de 1993 otorgó al Ministerio Público el deber y derecho de perseguir de oficio, en representación de la sociedad, los delitos de acción pública, aspecto básico del sistema acusatorio que separa la función de juzgar y la de acusar. La soberanía del Estado es única; tiene manifestaciones distintas y separadas, pero coordinadas. Los jueces y magistrados no pueden realizar actividades distintas a la de juzgar y ejecutar lo juzgado, debido a lo cual les está vedado mezclarse, directa o indirectamente, con el ejercicio de la acción pública o la investigación de delitos.

El Artículo 251 Constitucional, que atribuye la acción penal al Ministerio Público, es posterior al Código Procesal Penal, por lo que las disposiciones que conceden al juez facultades de investigar o acusar, por supremacía de las normas fundamentales, quedaron derogadas o matizadas, como el caso de los jueces del tribunal de sentencia que pueden formular preguntas, pero no por razones inquisitivas, sino para alcanzar la verdad y concretar la justicia.

2.3.10 Promoción de la investigación

Corresponde al Ministerio Público, como órgano de comunicación entre el gobierno y los tribunales, promover la investigación de delitos para los fines del proceso penal y ejercer, en nombre de la sociedad, la acción penal pública, para lo cual actuara sometido al principio de legalidad. En ningún momento las funciones que se le atribuyen se deben confundir con las de los jueces y magistrados: jamás podrá declarar derechos ni ejecutarlos.

En conclusión, le corresponde al Ministerio Público, la función de provocar e instar la actividad jurisdiccional del Estado y de propiciar que esta se desarrolle a través del juez natural mediante los procedimientos establecidos en la ley, planteando las pretensiones que correspondan, de acuerdo al principio de legalidad.

2.3.11 Obediencia

La obligación de obedecer las órdenes o mandatos que los jueces y tribunales dicten en el ejercicio de sus funciones por parte de los funcionarios y empleados públicos, es la garantía que establece el Artículo 9 del Código Procesal Penal, con lo cual queda claro que los jueces y magistrados son los órganos por medio de los cuales ejercita el Estado su poder soberano jurisdiccional. La desobediencia a las órdenes judiciales está contemplada en el Código Penal y, en consecuencia, constituye delito. En virtud del Artículo 110 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público, de oficio o a solicitud de parte, puede pedir a oficinas públicas o instituciones, y éstas están obligadas a responder, con motivo de la investigación penal las informaciones relativas a actos o documentos que sean necesarias para el buen ejercicio de la acción penal.

2.3.12 Censuras, coacciones y recomendaciones

El Artículo 10 del Código Procesal Penal resguarda la independencia judicial al prohibir toda acción de particulares, funcionarios o empleados de cualquier categoría o dependencia estatal.

2.3.13 Prevalencia del criterio jurisdiccional:

El precepto que se comenta está vinculado con el Artículo 11 del Código Procesal Penal, que se refiere al acatamiento de las resoluciones del tribunal y a su impugnación por los medios y en la forma establecida por la ley.

Los actos del proceso tienen fines que se desarrollan de acuerdo con formas predeterminadas. Principio que impide otro medio de control de la regularidad de la actividad del tribunal, que no sea el de los recursos y remedios procesales. Desde luego, los jueces y magistrados son responsables de sus actos penal y civilmente.

2.3.14 Motivación

Esto contiene el derecho de fundamentación de las resoluciones, y con ello evitar arbitrariedad en el que hacer jurisdiccional, por lo que el Artículo 11bis del Código Procesal Penal, agregado por el Artículo 1 del Decreto 32-96, obliga a los jueces penales a explicar, de manera sencilla y en lenguaje comprensible para el imputado y la sociedad, las razones de hechos y de derecho de las decisiones que adopte el proceso. Los autos y las sentencias son derivadas de los razonamientos de los jueces y tribunales y como tales, son actos de inteligencia y voluntad que deben manifestarse con claridad y para su comprensión y control.

El proceso es un modo de comprobar hechos y establecer consecuencias, lo que se ordena es resaltar que, en la justicia republicana, uno de los controles y garantías que excluyen la arbitrariedad en las resoluciones judiciales es la explicación de fallos judiciales. De la Rúa afirma: “Que para que la fundamentación judicial sea válida, debe ser, a la vez, expresa, clara, completa, legítima y lógica”.⁶

2.3.15 Acceso a la justicia

La función jurisdiccional democrática es una garantía del acceso a la justicia y a su vez, el medio para proteger y concretar la aplicación del derecho, y de resolver los conflictos.

2.3.16 Presunción de inocencia

Durante el curso del proceso penal, el imputado no puede ser considerado ni tratado como culpable, puesto que por mandato constitucional es inocente hasta que una sentencia firme muestre la materialidad del hecho y la culpabilidad. Se trata de una garantía procesal de carácter objetivo, ya que exige actividad probatoria y valoración de prueba para ser desvirtuada.

⁶ De La Rúa, Fernando. **Teoría general del proceso**, pág. 150.

La sentencia desde luego no constituye la culpabilidad, sino que la declara, con base en las pruebas. Dos aspectos pueden deducirse:

- a) El primero, que el imputado debe ser tratado como inocente durante todo el proceso.
- b) Segundo, que es culpable si una sentencia firme así lo declara.

El proceso penal en sus diferentes fases asegura la vinculación del imputado al proceso, sin que esto afecte el principio de inocencia. En la etapa preparatoria la noticia delictiva, si lleva al establecimiento y captura de elementos que permiten presumir la comisión d un delito, provoca el auto de procesamiento, que no es otra cosa que decirle a una persona que será procesada con todas las garantías de ley.

En tanto el auto de apertura a juicio declara, con base en elementos de la investigación, la probable existencia de un delito, por cuya posible participación una persona debe ser sometida a juicio penal.

En nuestro medio, tradicionalmente y en contra de la Constitución Política de la República de Guatemala, se considera que el sometido a proceso penal es culpable, por lo que, independientemente a que aparezca la culpabilidad con motivo de la valoración de la prueba, los funcionarios judiciales y parte de la sociedad consideran que, salvo el procesado demuestre lo contrario, es responsable del hecho que motiva el proceso.

Lo anterior explica el alto índice de presos sin condena. El sentido del principio que se analiza responde a la exigencia de que una persona es inocente hasta que una sentencia judicial definitiva demuestre su responsabilidad penal.

2.3.17 Derivaciones

De este principio se deriva el “favor libertatis”, tomando en cuenta el hecho de que la prisión provisional y las medidas sustitutivas de coerción sólo se pueden basar en el peligro de fuga del imputado o en el peligro de obstrucción de la averiguación de la verdad, puesto que es obvia la prohibición de imponer una pena antes de la sentencia.

Lo anterior explica el carácter excepcional de estas medidas, cuya proporcionalidad a la pena o medida de seguridad que se espera en el procedimiento es requisito lógico. Por presunción legal, los delitos graves a que se refiere el Artículo 264 del Código Procesal Penal suponen peligro de fuga, pues el legislador parte de que la imputación de dichos delitos, cuando existen elementos de sospecha, provoca la intención de evadir o de obstruir la realización de la justicia.

2.3.18 In dubio pro reo

La garantía constitucional de que la duda favorece al reo aparece en el último párrafo del Artículo 14 del Código Procesal Penal. Se trata de una garantía procesal dirigida al órgano jurisdiccional para que absuelva si no está convencido de la responsabilidad del acusado. Debe aplicarse estrictamente en la sentencia y además con suficiente motivación.

Se trata de un método de aplicación de la ley para aquellos casos en que aparece la duda insalvable para condenar. Maier afirma: “Que la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la presunción de inocencia que ampara al imputado”.⁷

⁷ Maier, Julio. **Teoría general del derecho procesal penal**, pág. 100.

2.3.19 Declaración libre

Principio que excluye el método inquisitivo. El Artículo 15 del Código Procesal Penal garantiza el derecho a la no autoincriminación. A pesar de la importancia de la confesión, o mejor dicho, debido a ella, se han fijado límites constitucionales que protegen al imputado.

Da la inclinación a la búsqueda de la aceptación de los hechos atribuidos mediante métodos coactivos o violentos, o que en un Estado de derecho deben rechazarse como formas de averiguación de la verdad, la declaración del imputado es un medio de defensa, más que un medio de prueba.

Advertencias

Por otra parte, la declaración libre del imputado constituye una garantía de protección de otros derechos constitucionales, como la de juicio previo, justo e imparcial, que queda vulnerado cuando un acusado llega a juicio con la presunción de culpabilidad que su confesión provoca, de allí que, como condiciones esenciales para el respeto de la garantía de no incriminación, se obligue, antes de comenzar un interrogatorio, advertir al imputado lo siguiente:

- a) Que tiene derecho a permanecer callado;
- b) Que tiene derecho a ser asistido de abogado;
- c) Que de no asignar un abogado de su confianza, el Estado se lo proveerá;
- d) Que cualquier declaración ofrecida puede ser utilizada en su contra;

Debe explicarse claramente el hecho concreto que se le imputa con las circunstancias de tiempo, lugar y modo, su calificación jurídica provisional, y un resumen de los elementos de prueba que existen en su contra.

Como puede verse, el derecho a la no autoincriminación, el de ser asistido por un abogado defensor durante el interrogatorio, y la generación de un ambiente exento de presiones e intimidaciones están íntimamente vinculados. La asistencia del abogado comprende no sólo el derecho a que se le consulte con anterioridad a la declaración, sino también a que esté presente en el acto. En el sistema anterior, la confesión generalmente era el principal medio de prueba. En el actual, aunque ha disminuido su importancia, subsiste la indagatoria a cargo de un juez, la que puede definirse como una serie de preguntas que se plantean en términos claros y precisos a una persona imputada de la comisión de un delito, con el propósito de obtener información sobre el conocimiento que tenga del hecho y la participación del declarante. La renuncia a este derecho no implica ausencia de garantías: debe ser prestada en forma consciente y voluntaria.

2.3.20 Derechos humanos

El Artículo 16 del Código Procesal Penal se refiere a la obligación de los Tribunales y autoridades que intervienen en los procesos penales de observar los derechos humanos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y en tratados internacionales. De acuerdo con este precepto el proceso penal es un instrumento para la aplicación y desarrollo del derecho constitucional; un mecanismo para hacer efectivas las normas fundamentales. La cultura jurídica predominante ha dado primacía a la norma ordinaria, postura que debe abandonarse. Ello requiere una tarea de consideración prioritaria y desarrollo constitucional por parte de los jueces, que tienen la obligación de fijar la extensión, los límites y la profundidad de tales derechos en el proceso penal.

2.3.21 El juez operador constitucional

En síntesis, el juez penal no puede ser indiferente o dejar de observar las normas constitucionales, bajo pretexto de que cumple su tarea con respecto de los formalismos. Su papel es el de ser operador constitucional, y por lo tanto debe

ponderar en forma razonable y coherente los intereses sociales en juego en el proceso penal y los derechos humanos contenidos en la Constitución.

2.3.22 Non bis in idem

Es inadmisibles la persecución penal múltiple, simultánea o sucesiva, por un mismo hecho. El principio a que se refiere el Artículo 17 del Código Procesal Penal, comprende: la garantía de que nadie podrá ser juzgado nuevamente por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme, y la de que nadie puede ser penado dos veces por el mismo hecho. En tal virtud, salvo que favorezca al condenado no puede admitirse la revisión de una sentencia firme ni una nueva acción penal. Maier señala: “Que esta garantía tiene sentido procesal y cubre el riesgo de una persecución penal renovada o múltiple cuando ha fenecido una anterior o aún está en trámite”.⁸

Razones

El propósito de este principio es impedir que el Estado repita intentos para condenar a un individuo absuelto de la acusación de un delito, sometiéndolo a gastos y sufrimientos y a una situación de continua inseguridad. Como requisitos de aplicación se requiere la conjunción de tres identidades distintas: identidad personal que impide que una persona vuelva a ser perseguida en un nuevo proceso penal que tiene como objeto la imputación de un hecho sobre el que recayó sobreseimiento o sentencia firme. Identidad objetiva, es decir, que la nueva imputación sea idéntica a la del proceso anterior y que tiene por objeto el mismo comportamiento atribuido a la misma persona. Por último, la identidad de la causa de la persecución, se refiere a que no puede reabrirse la causa si la persecución penal fue planteada ante un tribunal competente de manera correcta.

⁸ *Ibid*, pág. 160.

Puede ejercerse nuevamente la acción penal si fue intentada ante un tribunal incompetente o cuanto no avanzó por defectos en la promoción o en el ejercicio de la misma. Igualmente procede la nueva persecución, cuando se trate de delitos conexos que no pueden ser unificados para que conozca un único tribunal, según las reglas que regulan la conexión de causas.

2.3.23 Cosa juzgada

El Artículo 18 del Código Procesal Penal se refiere a la cosa juzgada, característica propia de las actuaciones jurisdiccionales. A diferencia de la función legislativa y ejecutiva los fallos judiciales firmes son irrevocables. Los procesos penales no pueden ser interminables, finalizan con la sentencia firme. La revisión es el único medio para reabrir un proceso penal, siempre y cuando favorezca al reo.

2.3.24 Continuidad del proceso

El Artículo 19 del Código Procesal Penal se refiere a que no puede suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar un proceso, en cualquiera de sus trámites sino en los casos expresamente determinados en la ley. Estamos frente al principio de legalidad que manda que una vez iniciado el proceso penal prosiga hasta la sentencia que le da fin, salvo los casos expresamente determinados en la ley.

2.3.25 Legalidad y desjudicialización

En virtud del principio de legalidad, el Ministerio Público tiene el deber de promover y dirigir la investigación de cualquier hecho que revista caracteres de delito de acción pública y de someter a proceso penal a quien se le imputa.

El principio de legalidad comprende en nuestro sistema penal la desjudicialización, que procede en los casos y formas señalados por la ley. El propósito es dar salida rápida a casos en que no esté amenazada objetiva o

subjetivamente la seguridad ciudadana, así como obligar la persecución de las actuaciones e investigación del Ministerio Público en los crímenes que afectan la paz social y la convivencia entre los guatemaltecos.

La desjudicialización se refiere a casos permitidos por la ley, en los que se resuelve el conflicto penal de manera destinada a la sentencia, procede únicamente con autorización judicial.

2.3.26 Justicia en plazos razonables

La continuidad del proceso penal, entiéndase celeridad en el desarrollo del mismo, o bien su finalización por medios distintos a la sentencia, implica otro principio básico de la jurisdicción como lo es el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, lo que en el derecho penal, asume mayor urgencia porque están en juego derechos a los que la Constitución Política de la República de Guatemala asigna especial protección.

Es conocido, y cierto, el aforismo jurídico que establece que una justicia tardía equivale a denegación de justicia; como consecuencia se connota la obligación que tienen los tribunales de resolver dentro de los plazos previstos y la de los fiscales de realizar la investigación, formular la acusación o actuar en el proceso penal, también, dentro de los plazos establecidos, pues de lo contrario, si fuere doloso el retardo, incurren en responsabilidad.

2.3.27 Derecho de defensa

El Artículo 20 del Código Procesal Penal establece el derecho de defensa que resulta consustancial al concepto de proceso, que implica la búsqueda de la verdad material, y plantea, como método de encontrarla, la contradicción en el juicio entre la acusación y su antítesis, la defensa. Este derecho subjetivo público constitucional, pertenece a toda persona que se le impute la comisión de un hecho delictivo.

2.3.28 La defensa material

Consiste en la facultad del imputado de intervenir y participar en el proceso penal que se instruye en su contra, la facultad de realizar todas las actividades necesarias de oponerse a la imputación.

Dentro de estas actividades están: la de ser citado y oído, la de argumentar, rebatir, controlar, producir y valorar la prueba de cargo, así como la de plantear las razones que permitan la absolución, las justificaciones, consideraciones o atenuaciones y demás argumentos que considere oportunos, así como impugnar las resoluciones judiciales. Además, debe estar presente para realizar el proceso penal.

2.3.29 Defensa técnica

La defensa comprende el derecho de ser asistido técnicamente por un profesional del derecho. El imputado tiene la facultad de elegir al abogado de su confianza. Si no lo hace, el Estado deberá proveerle uno, a menos de que quiera defenderse por sí mismo, si cuenta con los conocimientos suficientes para hacerlo.

2.3.30 Necesidad de la presencia del imputado

A diferencia del proceso civil, el penal no puede realizarse en contumacia o rebeldía, debido a la naturaleza de los bienes jurídicos afectados y el carácter personal de la pena; la presencia del imputado es obligatoria y su ausencia provoca el archivo del proceso, hasta que se apersona voluntaria o coactivamente. De ahí que deba garantizarse su presencia; circunstancia que genera la posibilidad de la prisión provisional por razones cautelares. El derecho de defensa implica dotar al imputado de facultades que le permitan resistir con eficiencia la persecución penal, para lo cual se le otorga el carácter de sujeto procesal.

El principio de igualdad implica el trato igual a los iguales, en consecuencia

obliga a ciertas consideraciones para romper las desigualdades que se producen en la realidad existente. La defensa técnica debe ser proporcionada, obligatoriamente, por el Estado a personas de escasos recursos sometidas a proceso penal. Igual obligación tiene de proporcionar un traductor cuando hablen un idioma distinto al español. La obligación del Ministerio Público de prestar asistencia a las víctimas y las figuras de desjudicialización conforman las figuras básicas que permiten la igualdad en el derecho procesal penal, o bien equilibrar las desigualdades existentes.

Del desarrollo de los anteriores principios que prevalecen en el proceso penal guatemalteco, se observa en forma directa que favorecen precisamente al acusado; pero con la finalidad de una buena administración de justicia, y además con base al principio jurídico de igualdad procesal ante la ley ordinaria que emana de nuestro texto madre, es menester que los mismos sean aplicados también a los hermanos de la víctima para que con ello puedan ejercer derechos como querellante adhesivo en un proceso penal determinado; dado que con ello se esta equilibrando la igualdad de derechos, así como el actuar procesal de las personas que tienen que deducir intereses en contra de otra persona, y con ello fortalecer el ámbito jurídico procesal guatemalteco.

2.4 Relación de los principios de defensa de la Constitución Política de la República de Guatemala, con el derecho procesal penal, aplicables al proceso penal guatemalteco

2.4.1 El principio de supremacía constitucional

Se estima que para una mejor comprensión sobre la naturaleza, alcance y efectos de este principio, es necesario hacer consideraciones generales previas porque sólo así se podrá arribar a una definición y conceptualización más adecuada al mismo.

Al respecto, sobre la supremacía constitucional, la revista de la Facultad de

Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, julio a diciembre del 2002, cita: “ En primer lugar se señala que este principio es conocido indistintamente con las denominaciones primacía constitucional, prevalencia constitucional, jerarquía constitucional, y otros, pero se considera el más apropiado el de supremacía constitucional, porque alude el carácter fundamental de que está dotada la legislación constitucional, y hace referencia al orden jerárquico que priva en todo ordenamiento jurídico”.⁹

Conforme el léxico jurídico procesal constitucional, el término supremacía se le conoce con las siguientes acepciones: grado supremo, preeminencia, superioridad jerárquica. Estas confirman la idoneidad del término supremacía para denominar este principio porque con ello se destaca, como ya se dijo, la relación jerárquica que debe haber en todo ordenamiento jurídico en el que se produce una gradación o escalonamiento.

De lo anterior se desprende que destaca que cuando se habla de supremacía constitucional, se está haciendo referencia a los caracteres de su superioridad, preeminencia e imperatividad de que están revestidas todas las normas que conforman y constituyen el derecho constitucional de un país, en el que se incluyen tanto las normas que integran la Constitución Política de la República de Guatemala como las catalogadas por la misma como leyes constitucionales, desde luego privando siempre las primeras sobre las últimas y sobre todas las demás de tipo ordinario o reglamentario, con la sola excepción en lo que al ámbito jurídico guatemalteco se refiere, de los tratados internacionales sobre derechos humanos que prevalecen sobre el derecho interno que está conformado e integrado por la Constitución y por todo el resto del sistema normativo, cuyo contenido y alcance está determinado y conformado por la Constitución Política de la República de Guatemala.

⁹ Reynoso Gil, Carlos Enrique. **La inconstitucionalidad análisis doctrinario**, pág. 40. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Época XIII, No. 9, (julio-diciembre 2002).

De manera que, como criterio muy personal, se estima que los tratados sobre derechos humanos aprobados y ratificados por Guatemala, independientemente de formar parte de nuestro ordenamiento jurídico, tienen por la teología constitucional y la naturaleza jurídica de estos derechos una superior jerarquía inclusive sobre el propio texto constitucional, siendo totalmente inconsistente la discusión que internamente se ha originado sobre si la Constitución Política de la República de Guatemala es considerada como derecho interno para luego determinar si dichos tratados están o no por encima de las disposiciones constitucionales; esto porque si hay una norma de ésta última naturaleza que le da rango superior a los tratados sobre derechos humanos, ello quiere decir que esos cuerpos normativos (los tratados), forman parte del sistema jurídico guatemalteco, y prevalecen sobre nuestro derecho interno en el cual se incluye a nuestra carta magna.

El principio de supremacía constitucional puede afirmarse que cualquier sistema constitucional lo lleva implícito y es a través del mismo que se da la operatividad e imperatividad de las normas constitucionales. De no ser así éstas serían meras expresiones teóricas. El mismo principio al que nos venimos refiriendo hace que las disposiciones constitucionales no puedan modificarse sino a través de los procedimientos en ellas establecidos; que a esas normas deben someterse y sujetarse gobernantes y gobernados; que todas las leyes y reglamentos deben sujetarse en cuanto a su procedimiento y contenido a lo mandado por la Constitución; y que todas las reglas que se opongan o contraríen las normas constitucionales, son nulas e ineficaces de pleno derecho.

De todo lo anterior resulta importante señalar que la supremacía constitucional viene a ser la base o columna fundamental sobre la que descansa o en la que se apoya todo sistema jurídico procesal y es por ello que su aplicación y vigencia es de carácter imperativo, inderogable e insoslayable. Como el propósito de esta parte del trabajo es sólo referirse a generalidades de este principio, se considera que con lo expuesto se agota esa proyección.

2.4.2 Origen histórico

Es tarea un tanto difícil y así lo reconocen los diversos tratadistas del derecho constitucional, establecer en los anales de la historia de la humanidad cuándo surgió este principio universalmente reconocido en la actualidad. Al respecto, sobre el origen de la doctrina de la supremacía constitucional, la revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, julio a diciembre del 2002, cita: “Es aquel que se encuentra inmerso en la acción procesal denominada <Graphe Paranomon> o bien conocida como acción de inconstitucionalidad que existió en Grecia durante la antigüedad, por lo menos no puede negarse que el instituto relacionado constituye un valioso y significativo antecedente del fundamental principio”.¹⁰

Se tiene conocimiento de que a mediados del siglo cuarto antes de Jesucristo existían en la antigua Grecia dos tipos de tribunales: Los <heliea> y los <aerópagos>, aquellos de carácter popular y estos integrados por personas que ejercían el gobierno y ambos con diferentes materias de su competencia. Por la hegemonía que adquirieron los tribunales populares de la heliea, se les fue trasladando facultades y atribuciones que estaban reservadas antes a los gobernadores del tribunal aerópago, de tal manera que en cierta época, tuvieron dichos tribunales, entre otras, las facultades de revisar los acuerdos, decisiones y sentencias de la asamblea. Se discute todavía sobre la cuestión bajo qué gobierno se instituyeron esos Tribunales, teniéndose la idea de que son tres a los que cabe atribuirles tal paternidad: Solón, Pericles y Clístenes, mas en todo caso se piensa que el primero fue el creador y que los otros dos fueron los que les fueron dotando de mas facultades y atribuciones.

Se trae a cuenta lo anterior porque increíblemente en ese entonces los particulares podrían acudir al tribunal de la Heliea a deducir acciones en forma directa, y entre ellas se encontraban dos que se denominaban la <Graphe Paranomón> y la

¹⁰ **Ibid**, pág. 42.

<Esanglia>, de las que nos interesa la primera porque no era otra que una acción equivalente a la de inconstitucionalidad de la actualidad, puesto que a través de la misma se denunciaba la contradicción de un acuerdo o ley con respecto a una ley superior, y perseguía hacer prevalecer a ésta última. Lo interesante de la presente institución griega es que además de constituir un antecedente más o menos aproximado del principio de supremacía constitucional, y de la acción de <inconstitucionalidad>, el ejercicio de la demanda en ese sentido producía como efecto inmediato la suspensión de la validez del Decreto hasta después de ser fallado el juicio.

Ahora bien, la formulación del principio como tal no se produce, a juicio de la revista que se viene comentando, si no hasta el año de 1610, en Inglaterra y lo destacable es que paradójicamente se produce este hecho histórico en un país cuya Constitución no es escrita.

“El que aplicó en esa ocasión el principio de supremacía constitucional fue un célebre magistrado y jurisconsulto inglés, al conocer del caso del doctor Thomás Bonhman en el año ya indicado de 1610, estimó dicho magistrado que en el caso que se comenta, se violó el principio <Aliquis Non Debet Esse Judex In Propia Causa>, que formaba parte del <Common Law> y con base en él declaró la inconstitucionalidad del Estatuto de los Médicos Londinenses fundándose en que contradecía ese mandato o principio que formaba parte de las leyes fundamentales.

Después de ese hecho histórico, al respecto la revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, julio a diciembre del 2002, cita: <El principio aparece más claro en los famosos documentos ingleses del <Agreement of People> (Pacto del pueblo) de 1647, y el <Instrument of goverment> (Instrumento de gobierno) del año 1653. Estos documentos eran una verdadera Constitución, salvo que en tanto el primero se quedó en un mero proyecto, el segundo si fue aprobado siendo ésta última constitución escrita en el derecho

inglés, ya que en ese sistema la Constitución es el parlamento”.¹¹

Los referidos acontecimientos acaecidos en Inglaterra tuvieron una proyección significativa y trascendente en los Estados Unidos de América, tanto que los colonos como punto de partida de su emancipación respecto a la corona inglesa, al oponerse a los tributos que ésta les obligó a pagar por el tabaco invocaron la tesis de un magistrado inglés y luego tenemos la influencia que tuvieron el pacto del pueblo y el Instrumento de gobierno, en la elaboración de la Constitución de los Estados Unidos de América que ha sido un cuerpo normativo tan significativo concebido, que por ello ha sido objeto de muy pocas enmiendas. Todo lo anterior se tradujo en el hecho de que conforme el sistema constitucional norteamericano, la corte tiene la facultad de declarar la inconstitucionalidad tanto de las leyes federales como de las estatales, todo en base al principio de supremacía constitucional, que fue oportunamente incorporado a la legislación de ese país.

2.4.3 Antecedentes del principio de supremacía constitucional en el derecho constitucional guatemalteco

Para tratar lo relativo a los antecedentes del principio de supremacía constitucional: “En nuestro medio se le atribuye a Mariano Gálvez la inquietud por incorporar a la legislación guatemalteca el principio de supremacía constitucional, que no se había reconocido en la Constitución Federal Centroamericana de 1824.

El ilustre doctor Gálvez estudió el sistema constitucional norteamericano a través de la lectura del libro Democracia en América de Alexis de Tocqueville y pese a su entusiasmo, a su afán de que fuera incorporado el principio a la primera constitución, no se logró y así fue como se aprobó la Constitución Federal omitiéndolo, siendo hasta que la Asamblea Legislativa de Guatemala, independientemente de la de los demás estados, aprobó el Decreto del 11 de septiembre de 1933, que contiene la Declaración de los derechos y garantías que pertenecen a todos los ciudadanos y

¹¹ **Ibid**, pág. 43.

habitantes del Estado de Guatemala, que quedó reconocido en su Artículo 5º en esa época. Y con lo cual, este antecedente fue realmente clave y precursor. En el año de 1838, inició el rompimiento de la Federación, en el mes de febrero la misma asamblea promulgo en Decreto de cuatro Artículos que desarrollaba la idea de la supremacía constitucional”.¹²

En el primero de los cuatro Artículos que conformaban el mencionado Decreto se plasmó el principio al consignarse ninguna ley contraria a la Constitución puede ni debe subsistir; sin embargo, lo paradójico es que, aparte de que tales Decretos fueron aprobados separadamente de la Constitución, o sea no formaban parte de la misma, luego de caídos los regímenes liberales fue abandonada la idea de la prevalencia de la norma constitucional y suprimida la facultad de los jueces de no aplicar una ley contraria a la constitución, al extremo de que, se emitió un Decreto el 27 de septiembre de 1845 en el que se inhibe del conocimiento de los tribunales de justicia, los actos de los poderes Legislativo y Ejecutivo.

Esta situación permaneció por todo el resto del siglo XIX y no fue sino hasta en las reformas constitucionales de 1921 que se reincorporó a la legislación el principio de supremacía constitucional y desde ese entonces se continuó incluyéndolo en todos los demás cuerpos normativos constitucionales que se han dado hasta le presente fecha.

2.4.4 La supremacía constitucional como principio de la estructura jerárquica normativa

Se considera fundamental para el propósito de conocer a cabalidad la naturaleza y efectos del principio de supremacía constitucional, hacer referencia aunque sea un tanto ligera a la estructura jerárquica del orden jurídico, lo que es innegablemente útil, puesto que la sola idea del principio nos lleva a pensar inmediatamente en la ordenación jerárquica que tiene todo sistema. Cuando se toca este campo, resulta

¹² **Ibid**, pág. 44.

obligado, de manera inexorable, tener presente las ideas del gran jurista alemán Hans Kelsen, a cuyo pensamiento, se le debe el avance que tuvo el derecho constitucional en este siglo.

Al respecto sobre la supremacía constitucional como principio de la estructura jerárquica, la revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, julio a diciembre del 2002, cita: “Sabido es que el jurista y filósofo Alemán Hans Kelsen al explicar el derecho, lo considera como un sistema unitario y jerárquico de leyes, pero a ello le agrega otra peculiaridad: su dinamismo, el cual consiste en regular su propia creación, lo que radica en el hecho de que una norma, la fundamental, establece no sólo la forma y el procedimiento de la elaboración, sino también el contenido de otra, que por lo mismo es de inferior jerarquía, afirmando que cuando una norma jurídica es válida por haber sido creada en la forma establecida por otra, la última constituye la razón de validez de la primera”.¹³

La relación existente entre la norma que regula la creación de otra y esta norma, puede presentarse como vínculo de supra y subordinación, siendo estas figuras de lenguaje de índole espacial. La norma que determina la creación de otra, es superior a ésta; la creada de acuerdo con tal regulación, inferior a la primera.

Con relación al tema de la supremacía constitucional como principio de la estructura jerárquica, la revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, julio a diciembre del 2002, cita: “De lo dicho concluye el célebre jurista Hans Kelsen que el orden jurídico viene a ser por ello no un conjunto de normas coordinadas que se hallen, por así, decirlo, unas al lado de otras, sino que se trata de una verdadera jerarquía de diferentes niveles de normas cuya unidad radica en el hecho de que la creación de una norma determinada por una que le es superior y así sucesivamente hasta llegar a la de grado más alto. Lo que constituye esa unidad es precisamente que a través de ese regreso se llega hasta la

¹³ **Ibid**, pág. 45.

norma de grado más alto o norma fundamental que esencialmente es la suprema razón de validez de todo el orden jurídico”.¹⁴

Esa ordenación jerárquica se observa no sólo en cuanto al sistema normativo sino también en lo relativo a la estructuración de los órganos del Estado, los que no están simplemente yuxtapuestos y en una situación de inconexión, sino que entre ellos se da también una gradación determinada y regulada por la Constitución, lo que en esencia le da esa unidad que es característica consubstancial a cualquier sistema jurídico.

Con el anterior planteamiento se coincide acertadamente la función de la Constitución que consiste en determinar y fundamentar el ordenamiento jurídico, unificándolo, lo que cumple la Constitución a través de una doble vía.

De un lado declarando e instituyendo los órganos de creación y sanción del derecho, originando así la unidad del ordenamiento jurídico a través de una serie de jerarquías de competencias para su establecimiento y sanción; y de otro, determinando su contenido, esto es, el objeto de la regulación normativa, evidenciándose de lo anterior que en el ámbito jurídico se dan dos aspectos: el meramente formal, que regula el procedimiento de creación de las normas e instituye los órganos competentes para hacerlo y el material que el contenido de ellas, todo deviniendo originaria y básicamente de la norma de superior jerarquía que está en el grado más alto, o sea el vértice de la pirámide de que habla Hans Kelsen.

En conclusión, aparte de que en un trabajo de esta naturaleza no puede prescindirse, omitirse ni soslayarse una teoría tan ampliamente divulgada, comentada y aceptada, como la del maestro Hans Kelsen, la razón de traer a colación lo relativo a la estructura jerárquica del sistema normativo estriba en que el principio de supremacía constitucional no podría explicarse independientemente del análisis del

¹⁴ **Ibid**, pág. 45.

carácter jerárquico del derecho, puesto que la primacía de la Constitución existe en función de la estructuración jerárquica del derecho, y porque éste además debe ser un conjunto unitario y armónico, lo que no se daría si concurrentemente no existiera en el campo que hemos venido comentando un precepto fundamental que determinara lo que esté en contra de los enunciados de un cuerpo normativo constitucional, carece de validez, sea porque en el proceso de su creación no se cumplió con las formalidades y procedimientos establecidos, o porque su contenido no esté determinado por una norma básica.

2.4.5 La supremacía constitucional como defensa y control de la Constitución Política de la República de Guatemala

Es incuestionable de que la Constitución de cualquier país debe prever los sistemas y mecanismos jurídicos adecuados para asegurar su aplicación irrestricta e imperativa, puesto que de no ser así la misma sería irrespetada continuamente. El hecho de que en su propia normativa contenga disposiciones que establezcan que es de superior jerarquía a otras leyes, y que prevalezca por tanto sobre ellas, ésto es, el reconocimiento de su supremacía, constituye desde ya un modelo o medio de defensa de la Constitución con la específica característica de ser inherente o de la esencia del orden constitucional. Desde esta perspectiva, pues, el principio de supremacía constitucional es un mecanismo fiscalizador para fortalecer el Estado de derecho.

Si bien es cierto, la Constitución Política de la República de Guatemala tiene un efecto vinculante o inmediato, porque obliga incondicionalmente a gobernantes y gobernados dada la característica de estar integrada por normas que conllevan una imperatividad absoluta, es innegable que para una mayor efectividad en cuanto a su aplicación, consagra, además el principio de supremacía constitucional, el cual sanciona con la nulidad o invalidez ipso jure a toda norma, ley o disposición que se le oponga, la tergiverse o restrinja. De esa cuenta, el principio de supremacía constitucional, es otro de los mecanismos mediante los cuales la Constitución Política de la República de Guatemala asume su propia defensa.

Enunciado lo anterior es necesario e interesante determinar hasta dónde es válido en aplicación de este principio, que la autoridad y especialmente los jueces declaren la inaplicación de una ley, reglamento o disposición por contrariar la Constitución Política de la República de Guatemala. Algunos consideran que eso no es permisible y que la declaratoria de inaplicación sólo pueden hacerla los jueces en tal circunstancia si hay una petición concreta al respecto, o sea que debe mediar una solicitud de parte y no es susceptible proceder de oficio porque para lo anterior están totalmente impedidos los jueces.

Dicha exposición, a la luz de las corrientes doctrinarias modernas y de acuerdo con las Constituciones últimamente aprobadas, es insostenible el argumento de que no se puede proceder de oficio no es suficientemente consistente, porque se parte de una premisa falsa, puesto que desde el punto de vista procesal, la cual señala y basa su observación en que los jueces lo que tienen impedido es conocer y pronunciarse de hechos distintos a los sometidos a juicio, y en este caso no se trata de esa situación sino de la aplicación del derecho, el cual establece que para desempeñar la función jurisdiccional el juzgador debe aplicar primera y prioritariamente las normas constitucionales. La idea últimamente expuesta tiene su asidero en dos aspectos fundamentales, señalados por otros constitucionalistas, que son: por una parte el principio "iura novit curia", que significa el Juez jamás puede olvidar, soslayar u omitir las disposiciones constitucionales y por otra que todo juzgador "juzga por la constitución" para obtener una adecuada protección de los derechos humanos y constitucionales y así lograr la justicia que es uno de los fines supremos del derecho. La aplicación de la justicia por el juzgador no puede estar sujeta a la voluntad de las partes, el orden público constitucional debe ser protegido por la jurisdicción que se califica por su plenitud hermética, y dentro de su función deberá respetar los principios de verticalidad y prelación de normas. La argumentación a favor de esta exposición se vincula con la siguiente acotación: el juez debe aplicar bien el derecho y para eso, en la subsunción del caso concreto de la norma, debe seleccionar la que tiene prioridad constitucional.

Conforme el derecho guatemalteco no hay duda de que un juez ante el caso que una ley, reglamento o disposición de carácter general se oponga a la Constitución Política de la República de Guatemala y que no haya sido objeto de alegación de alguna de las partes, si bien no puede hacer una declaratoria de “inconstitucionalidad” con los efectos jurídicos propios de ella, está obligado a aplicar preferentemente y prioritariamente la ley constitucional, excluyendo o absteniéndose de aplicar la que la contradiga y actuar de esa manera no es proceder de oficio ni mucho menos actuar ultra petita, porque por un lado no está obrando por su propio impulso e iniciativa, y por otro lado tampoco está conociendo de hechos no involucrados por las partes sino simplemente aplicando el derecho y éste ordena que ante una contradicción de normas de esa naturaleza o jerarquías, prevalecerá y se aplicará la que esté en el grado más alto.

Es más, esa función de aplicar prioritariamente la Constitución Política de la República de Guatemala cuando se ejerce la potestad jurisdiccional está considerada en nuestro medio como una condición esencial de la administración de justicia, al indicar el Artículo 204 Constitucional que “...Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”, de modo que ante esa disposición categórica y expresa no queda ninguna duda de que no se puede ser vacilante ni pasivo por parte de los tribunales de la república en la aplicación de la norma constitucional cuando en cualquier caso concreto se constata esa oposición entre la norma de categoría constitucional y la otra de carácter ordinario y con ello el juzgador no está bajo ningún punto de vista resolviendo ultra petita sino obrando de acuerdo a un mandato constitucional que lo obliga a respetar la prevalencia de la carta fundamental como se plasma en el precepto citado. Este principio también lo desarrolla el Artículo 9 de la ley del Organismo Judicial.

Desde luego, se insiste en que evidentemente dicho proceder no constituye ni implica una declaratoria de inconstitucionalidad de la norma inferior; simplemente se trata de que el juzgador al comprobar la violación, restricción o tergiversación de la

última respecto a la Constitución Política de la República de Guatemala, no la aplica. Se da por tanto un caso de inaplicación de una ley que, aunque vigente, viola el orden constitucional y esto sobradamente sabemos que no es una declaratoria de inconstitucionalidad que solo se produce en los supuestos que contempla la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en los que se requiere como condición sine qua non, la solicitud o intervención de parte. Al respecto sobre la supremacía constitucional como defensa y control de la Constitución Política de la República de Guatemala, la revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, julio a diciembre del 2002, cita: “Se infiere de lo últimamente comentado que más que tratar lo relativo sobre la facultad judicial de proceder de oficio o excederse en cuanto a lo pedido y alegado por las partes, lo que se produce en el supuesto referido es administrar justicia conforme la Constitución dándole pleno cumplimiento a los principios de “supremacía constitucional u jerarquía normativa constitucional” e imperatividad constitucional, dualidad básica en todo ordenamiento jurídico”.¹⁵

Lamentablemente, en cuanto a la realidad jurídica guatemalteca se ha visto con suma preocupación que pese a verse con frecuencia casos en los que se invocan leyes o reglamentos que a todas luces son notoriamente inconstitucionales, los jueces observan una actitud totalmente pasiva o indiferente al respecto; y lo más penoso aún que eso ocurra por un total desconocimiento sobre la naturaleza y alcance de los preceptos constitucionales y que en la función de administrar justicia debe observarse “obligadamente” el principio de que la Constitución prevalece sobre las leyes y tratados. Este fenómeno, o sea la ignorancia o desconocimiento de muchos jueces sobre la materia constitucional, quizá se origine del hecho de que a su tiempo, cuando estudiaron la carrera, no se compenetraron de la naturaleza, alcance y efectos de las normas constitucionales, y por ello en muchos casos únicamente aplican el texto constitucional si una parte afectada alega concretamente una violación de ésta. Este criterio puede prevalecer porque los jueces comunes consideran que al rechazar por inconstitucionalidad una norma jurídica vigente, aunque no haya sido objeto de

¹⁵ **Ibid**, pág. 49.

alegación de las partes, están procediendo oficiosamente y por tanto excediéndose de los límites de su jurisdicción, lo que como ya vimos, es consecuencia de no aplicar correctamente el derecho constitucional.

Se advierte que obviamente la defensa de la Constitución Política de la República de Guatemala no se agota únicamente con la existencia del principio de supremacía constitucional, sino que esa función se desarrolla a través de otros mecanismos de diversa índole previstos en la legislación constitucional.

2.4.6 El principio de imperatividad constitucional

El principio de imperatividad constitucional al igual que el principio de supremacía, es otro de los principios en que descansa todo el régimen jurídico constitucional. Es consubstancial a éste, tanto que si falta, no tiene sentido hablar de norma constitucional.

A la vez que principio, la imperatividad es otra de las características del orden normativo constitucional y es lo que hace que una norma de esa jerarquía tenga validez y legitimidad por sí misma, imponible a todos los habitantes de un Estado, sean gobernantes o gobernados.

A la vez la imperatividad otorga a la ley fundamental un alto grado de eficacia porque si la imperatividad no fuera inherente a ella se reduciría a un mero propósito no obligatorio, según una expresión del tratadista Hans Kelsen, al referirse a la necesidad de que por ello mismo debe proveerse a la Constitución de una serie de mecanismos o medios para su defensa, a fin de que prevalezca e impere inexorablemente, todo porque deriva originariamente del mandato que otorgó el pueblo al poder constituyente, que la creó.

Esa fuerza obligatoria plenamente eficaz o efecto vinculante inderogable e insoslayable trasciende tanto a todo cuerpo normativo anterior que se le oponga,

como a cualquier que se dé en el futuro, a modo de que no existan acciones u omisiones que signifiquen un incumplimiento, desacato o irrespeto al orden jurídico constitucional.

La imperatividad deviene además del carácter supremo que para todos, gobernantes y gobernados, tiene la norma fundamental, cuya legitimidad está fuera de toda discusión porque se originó del poder constituyente que recibió un mandato del pueblo para que a su vez éste dictará otro (la Constitución), a fin de regular la institucionalización y organización del Estado como ente representativo de la unidad nacional, así como las relaciones entre éste y los ciudadanos y viceversa, o de los particulares entre sí, sentando las bases fundamentales de todo el ordenamiento jurídico.

De todo lo anterior se colige que cualquier norma contenida en la Constitución es de carácter imperativo, porque tiene una operatividad inmediata estableciendo una vinculación automática para gobernantes y gobernados. En nuestro sistema constitucional enfatizando esa imperatividad que es esencial a la norma superior, se plasman ciertos preceptos que la tratan de formular como un verdadero imperativo categórico no susceptible de ser vulnerada o quebrantada por los hombres sea cual sea el papel que protagonicen dentro del ámbito jurídico (funcionarios, militares, profesionales, obreros, simples ciudadanos).

“Es por ello que en la Constitución Política de la República de Guatemala se encuentran preceptos como los siguientes:

Artículo 152. Poder Público: El poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución.

Ninguna persona, sector del pueblo, fuerza armada o política, podrá arrogarse su ejercicio.

Artículo 153. Imperio de la ley. El imperio de la ley se extiende a todas las personas que se encuentren en el territorio de la República.

Artículo 154. Función pública; sujeción a la ley. Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella.”

La imperatividad constitucional finalmente tiene una estrecha vinculación con el principio de supremacía constitucional, al grado que es inconcebible o impensable analizarlos o considerarlos separadamente toda vez que uno implica al otro y es por ello que afirmamos que la imperatividad logra su más propia expresión en todos los preceptos fundamentales que consagran la supremacía constitucional, poniéndose así en evidencia que no puede darse un principio sin que necesariamente se de el otro.

“El principio de supremacía se manifiesta en la Constitución Política de la República de Guatemala en los siguientes Artículos:

Tercer párrafo del Artículo 44: “Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.”

“Artículo 175. Jerarquía constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure.”

“Artículo 204. Condiciones esenciales de la administración de justicia. Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.”

“Luego lo encontramos en los Artículos 3 y 114 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad.”

En otro orden de ideas es preciso señalar que aunque toda norma produce un efecto vinculante inmediato, o sea que es imperativa por excelencia, hay que hacer la distinción entre las leyes constitucionales operativas y programáticas, esto es, las que se aplican inmediatamente y las que requieren un desarrollo posterior.

A nadie escapa que todo el articulado que se refiere a los derechos humanos individuales en nuestro sistema jurídico tiene el carácter de imperativo, o sea un efecto vinculante inmediato, en tanto que todo lo relativo a los derechos sociales está conformado aunque no necesariamente en su mayoría por normas de carácter programático, puesto que su aplicación esta sujeta sea a un desarrollo legislativo o bien a una actividad programática que ha de realizar el Estado.

Lo anterior origina una verdadera problemática jurídica puesto que el Estado, refiriéndonos a nuestro medio, en esta materia mantiene y asume un papel negligente y conducta estatal, contando con potestades o legitimación para exigir el cumplimiento o realización de esos derechos humanos de carácter económico, cultural y social que se ejercen limitadamente a través de mecanismos de control como el presupuesto, pero no directamente por el ciudadano.

A ese respecto es muy acertado opinar de que al ocurrir dicho fenómeno, o sea la indiferencia y pasividad del Estado en la creación de las estructuras y programas para la vigencia de esa categoría de derechos humanos, se está produciendo lo que se llama la inconstitucionalidad por omisión y que ello basta para que el particular tenga justificación y legitimación para reclamar jurisdiccionalmente al Estado una actitud positiva en esa materia.

Cabe acotar de que la dogmática jurídica constitucional es la máxima expresión del constitucionalismo en el ámbito jurídico guatemalteco, lo que se robustece cuando los administradores de justicia reconocen, y aplican justicia pero desde el punto de vista constitucional; lo que significa de que si bien es cierto el ordenamiento jurídico procesal penal puede contener una serie de arbitrariedades procesales, pero el mismo

queda obsoleto cuando el juez paralelamente aplica el derecho procesal penal, a un caso penal específico, pero conjuntamente con el derecho procesal penal constitucional, lo que a todas luces reestablece el Estado de derecho.

Por lo que los principios constitucionales anteriormente acotados pasan a formar parte del ordenamiento jurídico vigente, es decir son fuente de derecho, pero en prima facie, es decir en primer lugar, lo que significa el enriquecimiento del derecho procesal penal; por lo tanto su observancia y aplicación es obligatoria por parte de los entes jurisdiccionales, lo que trae como consecuencia hacer a un lado toda normativa de carácter ordinario que pretenda obviar chocar o contradecir los mismos, puesto que por su jerarquía estos imperan en el ordenamiento jurídico guatemalteco, específicamente en el proceso penal guatemalteco, y así crear la jurisdicción ordinaria pero constitucional.

Es por ello de que los principios desarrollados respaldan amparan y otorgan acciones procesales a toda persona, sin dar importancia al vínculo que posea la persona que los ejerza, lo que significa de que los hermanos de la víctima si pueden ser agraviados desde el punto de vista de la doctrina constitucional y consecuentemente ejercer los derechos del querellante adhesivo en el proceso penal.

CAPÍTULO III

3. Anteproyecto de ley que modifica normas del Código Procesal Penal

3.1 El proyecto de ley y sus incidencias

3.1.1 Elaboración

Más allá de los tecnicismos que aquí se van a enumerar, veamos algunos pasos prácticos.

Con relación al tema del anteproyecto de ley, Alejos Cámbara refiere: “Primero, hay que conocer lo que se pretende legislar. Los objetivos a alcanzar con la nueva ley deben estar bien definidos. También se tiene que identificar y analizar las diferentes tareas y actividades e iniciar un amplio estudio sobre el tema. Se recomienda formar un grupo de trabajo, en donde las personas que van a redactar el documento obtengan la información de personas o agrupaciones conocedoras o interesadas en esta materia”.¹⁶

Hay que redactar los Artículos congruentes con el resultado de la investigación y del deseo o necesidad que sustenta la elaboración del proyecto. Luego se deben ordenar técnicamente, eliminar las reiteraciones, unir los que tengan vinculación, dividirlos en párrafos si fueren muy amplios, eliminar los no necesarios y agregar los que hubieren hecho falta.

Es importante hablar públicamente de que existe un proyecto determinado para legislar o modificar una ley vigente.

¹⁶ Alejos Cámbara, Roberto. **Cómo presentar proyectos de ley**, pág. 16.

3.1.2 La nueva ley

Una ley es nueva cuando se legisla sobre aspectos no regulados en el sistema jurídico o cuando lo que existe es anticuado e inaplicable, que resulta necesario derogarlo y normarlo conforme a la realidad actual.

La elaboración de un proyecto requiere de seis pasos básicos:

- a) Justificación o exposición de motivos
- b) Los considerandos
- c) El por tanto
- d) Primeros Artículos
- e) Artículos principales
- f) Artículos finales.

a) Justificación: Es la inspiración, el motivo, la causa, razón o circunstancia que lleva u obliga a elaborarlo. Es hacer notar su necesidad, exponiendo las razones del por qué de ella.

Por ejemplo, si la ley fuera para prohibir anuncios de tabaco y licores la justificación deberá basarse en lo dañino que son tales productos al cuerpo humano, ya que los años de vida de una persona se ven reducidos notoriamente por el consumo de los mismos, y cómo al evitar la publicidad su utilización disminuiría.

La justificación ayuda a que el legislador entienda por qué se impulsa o promueve un determinado proyecto de ley. Pero la justificación no debe ser muy extensa. Incluirá datos verídicos, concretos, vigentes y de fácil entendimiento, para que produzca impacto. Es decir, basarla en estadísticas y argumentos que realmente fundamenten el trabajo. El documento que la contiene se conoce como exposición de motivos.

La exposición de motivos no esparte del texto de la ley, no es motivo de

aprobación y carece de obligatoriedad.

b) Los considerandos: Generalmente se derivan de la exposición de motivos. Suelen ser tres o cuatro, breves. Deben guardar un orden coherente. No constituyen parte de la ley en sí.

c) El por tanto: Es uno solo y va inmediatamente después de los considerandos. Es la base jurídica, la norma que faculta o autoriza al Congreso de la República a legislar con fines de bienestar común. Enumera los Artículos de la ley que permiten y obligan al Congreso o que inspiran el proyecto. Este tampoco constituye parte del cuerpo de la ley.

Los considerandos y el por tanto son conocidos como el preámbulo de la ley.

d) Primeros Artículos: Antes de entrar al articulado de una ley, después del por tanto, debe escribirse la palabra Decreta e inmediatamente después el nombre que se pretende dar a la nueva ley.

La costumbre evidencia cierta secuencia lógica en el orden del articulado. Es decir, los primeros Artículos deben referirse a la ley en sí, principiando por la naturaleza de la actividad que se va a normar, fines y campo de aplicación. Deben dedicarse a la definición de lo que crea o modifica y a su ámbito de acción y toma de decisiones.

e) Artículos principales: El cuerpo de la ley lo constituye todo el articulado. Los Artículos van separados uno del otro y numerados en forma sucesiva, ordinalmente. Se sugiere sean lo más simple posible; en algunos casos deben redactarse con acápites o incisos. Además, pueden estar compuestos de varios párrafos o acápites. En el caso de los incisos el orden es alfabético, con las letras minúsculas.

La división del articulado en primeros, principales y finales no obedece a su

importancia, pues son igualmente importantes y necesarios, sino para definir un orden. Los principales son el cuerpo real de la ley.

f) Artículos finales: Es como la despedida de una carta, en el final va el resumen de lo que se quiso decir en el mensaje o se espera como respuesta o reacción de quien la va a leer. Al final se deja lo que se refiere a controles, fiscalización y sanciones.

Lo más importante es lo que se conoce como disposiciones finales y transitorias y los que tratan de derogatoria y vigencia. Las disposiciones transitorias contienen decisiones o medidas cuya aplicación es temporal, eventual o de rápida aplicación.

En las derogatorias se especifica que leyes concluyen su vigencia al entrar en vigor la nueva ley. Se derogan todas las disposiciones anteriores que contravengan las aprobadas en la nueva ley. Derogar significa dejar sin efecto.

Un último Artículo trata lo relacionado con la vigencia de la ley. En éste se dice si la ley fue aprobada en forma ordinaria o por urgencia nacional y se indica el día en que entrará en vigor.

3.1.3 Modificaciones a una nueva ley existente

El proceso para modificar una ley existente es el mismo. Se advierte que las leyes sólo pueden ser modificadas por otras leyes. Modificar una sola palabra de una ley requiere crear otra ley. Habrá de hacerse un proyecto de ley, con sus justificaciones, exposición de motivos, considerandos y el por tanto, aunque la ley en sí sólo contenga dos Artículos.

Se aconseja que lo urgente, lo necesario y lo elemental se corrija modificando la ley vigente, en vez de crear una nueva. De esa manera la discusión en el pleno puede ser breve.

3.2 Presentación y apoyo

Finalizado el anteproyecto de ley (que no se convierte en proyecto hasta que la comisión de trabajo respectiva, después de estudiarlo, lo ingresa al pleno con dictamen favorable) es el momento adecuado para buscar apoyo a las diferentes fuerzas de presión y conseguir la decisión de las bancadas que representan a los diferentes partidos políticos. Es recomendable buscar ese apoyo antes de presentarlo.

Cómo obtener el apoyo

- a) Involucre el mayor número de organizaciones en la elaboración del anteproyecto.
- b) De ser posible, involucre a diputados o miembros influyentes de los partidos políticos en la discusión del ante proyecto.
- c) Organice reuniones de discusión sobre el tema y anteproyecto, aunque no obtenga apoyo comenzará a observar la reacción de los involucrados en el asunto.
- d) Elaborado y revisado el anteproyecto y consultado el mayor número de instituciones o personas posibles, organice reuniones con las diferentes bancadas para exponerlo y justificarlo de ser posible cada uno. Abra la discusión o un tiempo de preguntas y respuestas y distribuya copias a los asistentes.

Los medios de comunicación son importantes. Envíe copias a la prensa del anteproyecto de ley. Puede hacer boletines breves, que deben entregarse al mismo tiempo a los medios de comunicación, por que si uno de ellos lo publica antes, los demás podrían no hacerlo.

También es importante visitar dichos medios y obtener entrevistas o participación en programas radiales de preguntas y respuestas. No es necesario pagar por esto, pues hay muchos periodistas interesados en apoyar la emisión de leyes de beneficio común. Una conferencia de prensa podrá ser efectiva.

3.2.1 Introducción del anteproyecto al Congreso de la República

Al presentarlo al Congreso de la República, si existe compromiso con algún partido político éste debe ser el que lo reciba y lleve al pleno, pero inmediatamente se torna en partidista, lo cual podría dificultar el apoyo de las otras organizaciones. Para que eso no suceda hay que entregarlo al presidente del Organismo Legislativo, como máxima autoridad. Es importante la presencia de los medios de comunicación en ese acto.

Busque la forma adecuada para que el Congreso reciba su proyecto. De lo contrario, tal vez ni siquiera sea leído en el pleno. Hay que hacerlo públicamente y con mucha notoriedad.

3.3 La iniciativa de ley y los entes que la pueden ejercer

3.3.1 Iniciativa

Con relación al tema de lo que es la iniciativa, López Aguilar refiere: "Iniciativa es una facultad otorgada a quienes pueden presentar proyectos de ley al Órgano especializado de la legislación, para nuestro caso el Congreso de la República".¹⁷

Cuando se trata lo relativo a iniciativa, esta se puede clasificar en dos clases: a) iniciativa general, b) iniciativa especial.

La iniciativa es general, si quienes pueden presentar proyectos de ley lo hacen en relación a cualquier materia.

La iniciativa es especial cuando se reduce a la presentación de proyectos de ley en relación a asuntos especiales o de su competencia, tal como el caso de la Universidad de San Carlos de Guatemala que puede presentar proyectos de ley

¹⁷ López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho** tomo I, pág. 72.

relativos a la educación superior; por otro lado el Organismo Ejecutivo, que puede presentar proyectos de ley relativos a la administración pública, el Organismo Judicial, que puede presentar proyectos de ley relativos a la administración de justicia, el Tribunal Supremo Electoral, que puede presentar proyectos de ley relativos a materia política.

3.3.2 Entes que pueden presentar proyectos de ley

De conformidad con el Artículo 174 de nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, tienen iniciativa de ley, para presentar proyectos de ley al ente especializado, entiéndase Congreso de la República: los diputados del Congreso, Organismo Ejecutivo, Corte Suprema de Justicia, Universidad de San Carlos de Guatemala, y el Tribunal Supremo Electoral, Artículo 174. Los proyectos que se propongan, no serán contrarios a la Constitución, Artículo 175.

3.4 Desarrollo del proceso legislativo guatemalteco

3.4.1 Iniciativa

La iniciativa de ley constitucionalmente corresponde a los diputados del Congreso, Organismo Ejecutivo, Corte Suprema de Justicia, Universidad de San Carlos de Guatemala y Tribunal Supremo Electoral. Los proyectos que se propongan, no serán contrarios a la Constitución Política de la República de Guatemala.

“Ley orgánica del Organismo Legislativo (Decreto 64-90 Congreso de la República):

Artículo 109. Forma de las iniciativas de ley. Toda iniciativa cuyo propósito sea la presentación de un proyecto de ley, deberá presentarse redactada en la forma de Decreto, separándose la parte considerativa de la dispositiva, incluyendo una cuidadosa y completa exposición de motivos, así como los estudios técnicos y documentación que justifique la iniciativa.

Artículo 110. Iniciativa de ley proveniente de los diputados. Uno o más diputados del Congreso de la República, en ejercicio de su derecho de iniciativa, pueden presentar proyectos de ley, los cuales deben ser leídos en la sesión plenaria inmediata siguiente a su presentación en la secretaría. Luego de su lectura el diputado ponente, si lo solicita, hará uso de la palabra para referirse a los motivos de su propuesta. Si fueren varios los diputados ponentes, ellos designarán al diputado que exponga tales motivos. Está prohibido a cualquier diputado interrumpir al orador o intervenir después de su alocución, salvo si falta al orden o se hacen alusiones personales. Concluida la lectura de la iniciativa o en su caso, finalizada la intervención del diputado ponente, la propuesta pasará sin mas trámite a comisión.

Artículo 111. Iniciativa de ley provenientes de organismos y personas facultadas. Las iniciativas de ley que presenten a consideración del Congreso los Organismos Ejecutivo y Judicial, así como las demás instituciones que conforme a la ley tienen este derecho, después de su lectura en el pleno del Congreso pasarán a la Comisión correspondiente sin necesidad de otros trámites. En las sesiones en que se conozcan iniciativas de ley presentadas por el Organismo Ejecutivo, podrá presentarse al pleno y hacer uso de la palabra el Ministro de Estado respectivo para justificar o explicar la iniciativa. En el caso de los otros órganos del Estado, el Presidente del Congreso, con autorización del pleno, podrá invitar a sus funcionarios de suficiente jerarquía para que haga uso de la palabra al introducirse la iniciativa.”

Corte de Constitucionalidad: El Artículo 174 de la Constitución establece que los diputados al Congreso tienen iniciativa de ley. Debe entenderse que esta iniciativa si bien corresponde a los diputados en forma singular, lo que significa que solo uno de ellos posee derecho de iniciativa de ley ante el Congreso, no implica que el mismo quede limitado a su planteamiento individualizado, pues las formas parlamentarias reconocen la formación de grupos, bloques, copatrocinadores o comisiones congresiles que pueden dar mayor fuerza y consistencia a las iniciativas.

Gaceta 9, p.74, exp. 154-88, sentencia 12-07-88.

3.4.2 Presentación y discusión

Luego de presentado el proyecto de ley, se aplicará el procedimiento establecido en la Ley Orgánica del Organismo Legislativo. Se pondrá a discusión en tres sesiones celebradas en distintos días y no podrá votarse hasta que se tenga por suficientemente discutido en la tercera sesión. Se exceptúan aquellos casos que el congreso declare de urgencia nacional con el voto favorable de las dos terceras partes del número total de diputados que lo integran.

“Artículo 112. Presentación del proyecto de ley y del dictamen al pleno. Finalizado el trámite en Comisión, los proyectos se pondrán a discusión juntamente con sus antecedentes y con el dictamen de la Comisión. Las comisiones, en su dictamen, podrán proponer enmiendas a la totalidad de un proyecto de ley o a cada uno de sus Artículos, las que deben ser conocidas de preferencia a cualquier otra que se hubiere presentado o que en el curso de la discusión por Artículos se propongan. El dictamen de la Comisión solo podrá obviarse mediante el voto favorable de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso. El debate sobre el proyecto de ley y el dictamen se efectuará en tres sesiones diferentes celebradas en distintos días y no podrá votarse hasta que se tenga por suficientemente discutidos en la tercera sesión. El voto favorable obliga a que se continúe con la discusión de la ley por Artículos y el voto en contra desechara el proyecto de ley. Se exceptúan aquellos casos en que el Congreso los declare de urgencia nacional. Si el dictamen fuera desfavorable se someterá a conocimiento del pleno, el que en una sola lectura y votación resolverá lo que proceda.

Artículo 113. Petición de declaratoria de urgencia. La declaratoria de urgencia nacional se debe solicitar mediante moción privilegiada, caso en el cual no será necesario el dictamen de Comisión. La moción privilegiada será privilegiada en su discusión, pero sin limitar el número de oradores que participen en ella. Para la aprobación de la declaratoria de urgencia nacional, será necesario el voto afirmativo de no menos de las dos terceras partes del total de diputados que integran el

Congreso.”

En los Artículos 114, 115, y 116, la ley regula lo relativo a copias del proyecto, retiro de firmas de una moción o proyecto, el desestimiento (cuando el proyecto es retirado) y la desestimación (cuando el proyecto no se tramita luego de transcurridos 18 meses).

“Artículo 117. Debates. En los dos primeros debates de un proyecto de ley, éste será discutido en términos generales, deliberándose sobre la constitucionalidad, importancia, conveniencia y oportunidad del proyecto. Al finalizar cualquiera de los debates cualquier diputado podrá proponer al pleno del Congreso el voto en contra del proyecto de ley a discusión por ser inconstitucional; por el voto en contra el proyecto de ley será desechado.

Artículo 118. Retorno a Comisión. El pleno del Congreso, a petición mediante moción privilegiada, podrá retornar el dictamen a la Comisión que lo emitió cuando: a) Un dictamen o proyecto se considere defectuoso o incompleto. b) Cuando se considere conveniente que se recabe la opinión de otra u otras comisiones.

Artículo 119. Proyectos complejos. Siempre que un proyecto de ley conste de títulos, capítulos u otras secciones comprensivas de diferentes Artículos, se discutirá y votará primero en su totalidad cada una de estas grandes divisiones. Si no se discute y votare en esa forma, se entrará a discutir cada uno de los Artículos en particular.

Artículo 120. Discusiones por Artículos. En la discusión por Artículos, salvo que sea factible o conveniente la división en incisos y en párrafos del Artículo a discusión, podrán presentarse enmiendas por supresión total, por supresión parcial, por adición, por sustitución parcial y por sustitución total. Las enmiendas deberán ser presentada por escrito y la Secretaría les dará lectura seguidamente de su presentación y antes de dársele la palabra al siguiente orador y se discutirán al mismo tiempo que el Artículo al que se haga relación o intente modificar. Cualquier diputado podrá pedir

que se le de copia escrita de una o varias de las enmiendas antes de su votación. No se tomarán en cuenta las enmiendas de naturaleza meramente gramatical y que no cambien el sentido del Artículo, la comisión dictaminadora podrá hacer suya cualquier enmienda propuesta, las cuales pasan a formar parte del Artículo original puesto a discusión.

Artículo 121. Votación de los Artículos. Se tendrá por suficientemente discutido cada Artículo cuando ya no hubiere diputados que tengan derecho a hacerlo pidan la palabra para referirse a el y se pasará a votar seguidamente. Antes de la votación, la Secretaría deberá clasificar y ordenar correctamente las enmiendas e informar al pleno del orden en que serán puestos a votación. Se votarán primeramente las enmiendas que tiendan a la supresión total, seguidamente las que tiendan a la supresión de una frase o palabra, después las que tiendan a la sustitución parcial, seguidamente las de sustitución total y finalmente las de adición. Si se aprobare una enmienda por supresión total, ya no se votará sobre el Artículo, salvo que hubiere uno de sustitución total cuyo sentido fuere lo suficientemente diferente para justificar que sea votado separadamente.

Artículo 122. Artículo enmendado. Concluida la votación de las enmiendas y salvo que hubiere sido aprobada una supresión total, seguirá la discusión del Artículo tal y como quedó después de las enmiendas acordadas. Después de suficiente discusión se pasará a votar sobre el Artículo enmendado y la votación será únicamente sobre su aceptación o rechazo.”

La votación puede ser breve, nominal y por cédula. La votación breve o sencilla se hará levantando la mano en señal de aprobación o por procedimiento electrónico o de otra tecnología que acredite el sentido del voto de cada diputado y los resultados totales de la votación. En caso de duda, la Secretaría pedirá a los diputados que votaron afirmativamente que se pongan de pie y no se sentarán hasta que no se haya hecho el computo y declarado el resultado. La votación nominal se hará a petición escrita de 6 o mas diputados. Se formarán tres listas: los votos a favor, los votos en

contra y los diputados ausentes. En esa votación los diputados deben manifestarse de viva voz, clara e inteligiblemente y no dejar duda alguna de su intención de voto. El último voto será el del Presidente del Congreso. La votación por cédula, es secreta y siempre se hará cuando se deba hacer algún nombramiento, escribiendo en la cédula el nombre del candidato de cada diputado. Las cédulas las recogen dos ujieres en urnas separadas.

3.4.3 Aprobación, sanción y promulgación

Si el Congreso de la República no es realmente colegiado se confunde la aprobación y promulgación, pero en el sistema constitucional guatemalteco la Constitución establece distinción. El resultado favorable de la votación de la mitad más uno del total de diputados, equivale a la aprobación de un proyecto. Si el número total de diputados es impar, se toma como número total el número par inmediato siguiente mas alto. Los proyectos de ley, por lo tanto, pueden ser aprobados o rechazados. Las enmiendas acordadas por los diputados, pueden consistir en adiciones, supresiones y simples correcciones.

Un proyecto aprobado pasa al Ejecutivo para su sanción. Sanción equivale a sanción administrativa que se impone a un particular y consiste por lo general en multa e intereses, y también equivale a decisión solemne por la cual el Presidente de la República confirma y da pase a una ley. En la práctica, la Secretaría General de la República, previo dictamen jurídico, dicta la providencia mandando que se publique y ejecute la ley, trasladando el expediente al Ministerio de Gobernación, encargado de realizar la publicación en el Diario Oficial. Puede suceder que el Presidente tome la decisión de no sancionar la ley y devolverla al Congreso de la República. Según la Constitución, existen casos en que la sanción no es necesaria: cuando se trata de atribuciones y disposiciones propias del Congreso y cuando se omite la sanción por negativa del Ejecutivo.

La promulgación es la orden de publicación solemne que se establece

constitucionalmente como requisito esencial para la obligatoriedad de la ley. Aunque “promulgar” y “publicar” parecen sinónimos, no lo son. La promulgación es una decisión exclusiva del Organismo Ejecutivo en que declara el “Publíquese y cúmplase” a manera de orden general cuyo basamento se encuentra regulado en los incisos a) y e) del Artículo 183 y 177 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Publicación es el medio de difusión general por el cual una ley o cualquier otra disposición legal, se hace del conocimiento público. La Constitución dispone que la ley se publique íntegra o completa en el Diario Oficial. La publicación es de tanta importancia que de su observancia depende que la ley entre a regir en todo el territorio nacional. Después de ocho días de publicada una ley, principia a regir, a menos que la misma ley amplíe o restrinja el plazo (días corridos) (Artículo 180 constitucional). La publicación es la materialización de la promulgación.

Reforma específica del Artículo 180.

El Acuerdo legislativo número 18-93 reformó el Artículo 180. Normalmente, toda ley rige en todo el territorio del Estado, ocho días después de su publicación en el Diario Oficial. En este sentido la ley puede ampliar (declarando que la ley entrará en vigencia dos meses después de su publicación o en fecha fija; o puede restringir (declarando que la ley entrara en vigencia inmediatamente o el mismo día de su publicación). Se entiende que la ampliación o la restricción de tiempo se maneja en relación con los ocho días previstos en la Constitución. La reforma consistió en ampliar o restringir el ámbito territorial de aplicación de la ley. La reforma contenida en el Acuerdo Legislativo modificó los conceptos normales sobre la vigencia de las leyes en el espacio. La doctrina acepta la restricción cuando se trata de comunidades autónomas dentro del Estado y en el caso de que una ley se ponga en vigencia temporalmente en una parte del territorio con fines funcionales de tipo experimental a efecto de corregir errores y deficiencias previo a generalizar su aplicación. Esta situación se da en la legislación tributaria temporalmente. La ampliación territorial resulta de generalizar la aplicación de la ley en todo el territorio del Estado. La reforma como todas las que se hacen en Guatemala tiene motivos políticos, no jurídicos.

Gracias a esta reforma, se impuso la aplicación del juicio oral penal en determinados territorios habitados por ladinos, excluyendo territorios habitados por indígenas. La decisión política, estableció cierta discriminación y esta es la base de la violación del principio constitucional de igualdad ante el proceso y la ley penal, a que tendrá derecho todo habitante del Estado.

Devolución de una ley aprobada

Los asesores jurídicos y técnicos de la Presidencia de la República, en dictamen técnico jurídico podrán manifestar objeciones a la ley. En tal caso, el Presidente de la República mediante Acuerdo emitido en Consejo de Ministros, devuelve el Decreto al Congreso de la República con las observaciones pertinentes. Esta devolución se efectúa dentro de los quince días siguientes de recibida la ley y equivale al denominado derecho de veto. Las leyes se vetan completas. La Constitución Política no admite el veto parcial, Artículo 178. Este Artículo establece que si la devolución no tiene lugar dentro de los 15 días siguientes a la fecha de recepción, el Decreto se tendrá por sancionado y el Congreso lo deberá promulgar como ley dentro de los 8 días siguientes. En el caso que el Congreso clausure sus sesiones antes de que expire el plazo, el Ejecutivo deberá (obligatoriamente) devolver el Decreto dentro de los primeros 8 días del siguiente período de sesiones ordinarias. A esta devolución se le conoce con el nombre de veto ejecutivo.

Corte de Constitucionalidad. El Artículo 178 Constitucional establece de que el Presidente de la República previo Acuerdo tomado en Consejo de Ministros, puede devolver al Congreso, con las observaciones que estime pertinentes, en ejercicio de su derecho de veto, las leyes que reciba para su sanción, promulgación y publicación. Las observaciones que fundamentan el veto deben constar en el Acuerdo que se tome en Consejo de Ministros, el cual debe ser firmado por todos los que lo integran, pero la nota de simple envío al Congreso de la República, no debe ir firmada por ningún Ministro de Estado. Opinión consultiva solicitada por el Presidente de la República. Gaceta 35, p.6, exp. 519-94, sentencia de fecha 2-3-95.

En el caso contemplado en el Artículo 178, la norma constitucional no dice quién deberá ordenar la publicación pues se limita a determinar si el Decreto no es vetado en determinado lapso, dimana la consecuencia de tenerlo por sancionado y debe ser promulgado. La obligación de mandarlo a publicar sigue siendo del ejecutivo porque para ese fin es enviada la ley y además, porque es una de las funciones que la propia Constitución otorga al Presidente de la República conforme lo dispuesto en el inciso c) del Artículo 183. Gaceta 20,p. 19, exp. 364-90, sentencia 26-6-91.

Facultad del veto

El Presidente de la República tiene la facultad presidencial de vetar las leyes emitidas por el Congreso de la República. En cuanto a la emisión de leyes, el Presidente de la República, en casos de excepción autorizados por la Constitución, inciso e) del Artículo 183, podrá emitir Decretos (leyes). En la emisión de las leyes, el Presidente ejerce una doble función: 1. Función de iniciativa, si propone algún proyecto y 2. Función de Oposición, si veta las leyes aprobadas por el Congreso. En la primera función, el Congreso Controla al Ejecutivo mediante enmiendas, adiciones o reformas a los proyectos propuestos, o los rechaza. En la segunda función, el Organismo Ejecutivo controla al Congreso formulando observaciones. El trámite del veto ejecutivo, está previsto en el Decreto número 63-94 del Congreso de la República.

“Ley Orgánica del Organismo Legislativo (Decreto 64-90 Congreso de la República):

Artículo 129. Conocimiento del veto. Al recibir el Congreso un Decreto vetado por el Presidente de la República, la Junta Directiva lo deberá poner en conocimiento del pleno en la siguiente sesión.

Artículo 130. Trámite del veto. El Congreso, en un plazo no mayor de 30 días podrá considerarlo o rechazarlo, si no fueren aceptadas las razones del veto; si el Congreso rechazare el veto por las dos terceras partes del total de sus miembros, el Ejecutivo

deberá obligadamente sancionar y promulgar el Decreto dentro de los ocho días siguientes de haberlo recibido, si el Ejecutivo no lo hiciera, La Junta Directiva del Congreso ordenará su publicación en un plazo que no excederá de tres días para que surta efecto como ley de la República.

Artículo 131. Reconsideración del Decreto vetado. Si se acordare la reconsideración del Decreto vetado o bien se conociere de él en su subsiguiente período de sesiones del Congreso, se dará lectura al dictamen de la Comisión original, a los antecedentes pertinentes, al Decreto aprobado por el Congreso, al veto, la nueva opinión y dictamen que deberá emitir la comisión correspondiente, salvo que se acuerde constituir una comisión especial.

Artículo 132. Ratificación del Decreto vetado. Terminada la lectura a que se refiere el Artículo anterior, se pondrá a discusión el asunto en una sola lectura y agotada la discusión se pasará a votar sobre la ratificación o no del Decreto original. Las proposiciones relativas a enmendar el Decreto original se tramitarán como si fueren proposiciones para emitir un nuevo Decreto. Para que sea válida la votación relativa a la ratificación del Decreto, será necesario recibir el voto afirmativo de las dos terceras partes del total de diputados.

Artículo 133. Publicación del Decreto por el Congreso. En el caso de que el Ejecutivo no sancione y promulgue un Decreto, ni lo vete, transcurridos los plazos que señala la Constitución Política de la República, el Congreso ordenará su publicación en un plazo que no excederá de tres días para que surta efectos de ley. Este negocio se pondrá a discusión, votación y resolución en una sola lectura.”

3.4.4 Definición de veto

Con relación al tema del veto, Castillo González refiere: “La facultad de veto es el derecho de impedir y anular la decisión del Congreso de la República dentro de ciertos límites (Montesquieu)”.¹⁸

Continúa disertando Castillo González, sobre el veto: “Gracias al veto, el Ejecutivo se convierte en una especie de colegislador, dado que las observaciones presidenciales podrán ser aceptadas e incorporadas a la ley por el propio Congreso. El veto equivale a una actividad de control que permite el examen de la ley en busca de dos objetivos definidos: a) Examinar la conveniencia general de la ley; b) Examinar su constitucionalidad. En la palabra conveniencia, se involucran intereses económicos, sociales y políticos, que podrán ser afectados por la emisión de la ley”.¹⁹

Justificación

El veto se justifica en cuanto el Congreso puede emitir una ley reglamentaria. En tal caso, el Congreso asume la función expresa del Presidente de la República prevista en el inciso e) Artículo 183 de la Constitución; o puede emitir una ley deficiente, demagógica, contraria a la Constitución, conteniendo privilegios y lagunas. En el primer caso, el Presidente defiende la facultad reglamentaria del Ejecutivo, oponiéndose al ejercicio de esa facultad de parte del Congreso, y en el segundo caso, el Presidente vela por la emisión de leyes técnicamente bien concebidas.

Clasificación

Relativo, en el sentido que el Congreso puede no aceptar las observaciones del Ejecutivo utilizando la ratificación de la ley, con el voto de las dos terceras partes del total de diputados, total, no parcial, en el sentido que las leyes no pueden ser vetadas

¹⁸ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo**, pág. 49.

¹⁹ **Ibid**, pág. 77.

parcialmente. Suspensivo, en el sentido que suspende la entrada en vigor de una ley. Absoluto, en el sentido que el Congreso acepta las observaciones del Ejecutivo y ya no insiste en la publicación de la ley.

Primacía legislativa

En el caso de que el Congreso no acepte las observaciones del Ejecutivo y ratifique la ley, el Ejecutivo obligadamente sancionará y promulgará el Decreto o ley, dentro de los 8 días siguientes de haberlo recibido. Si hay negativa del Ejecutivo, el Congreso podrá ordenar la publicación para que surta efectos de ley en la República. En tal forma, la Constitución Política, consagra la supremacía del Congreso sobre el Ejecutivo en materia legislativa, Artículo 179 constitucional.

3.5 Anteproyecto de ley que modifica normas del Código Procesal Penal, que incorpora un inciso mas, otorgando reconocimiento legal como agraviados a los hermanos de la víctima, y puedan ejercer los derechos del querellante adhesivo.

A continuación presento el modelo de anteproyecto propuesto por mi persona:

**“ORGANISMO LEGISLATIVO
DECRETO ———
CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

CONSIDERANDO:

Que el Organismo Legislativo en ejercicio de la iniciativa de ley que le confiere el Artículo 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala, con derecho y facultades suficientes para reformar, decretar y derogar leyes destinadas a ajustar ciertas disposiciones,

CONSIDERANDO:

Que el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, contiene regulado lo relativo a que personas son consideradas desde el punto de vista legal como agraviados; pero al hacer un análisis preciso del Artículo 117 del cuerpo adjetivo legal citado, se observo de que es necesario respetar la igualdad procesal, cuyo asidero emana de nuestro Magno Texto, para que las personas que deseen adherirse en el proceso penal guatemalteco, lo desarrollen, precisamente los hermanos de la víctima;

CONSIDERANDO:

Que la normativa adjetiva penal relacionada solo reconoce como agraviados al cónyuge, padres, e hijos de la víctima, omitiendo reconocer como tal a los hermanos de la misma; y tomando en cuenta de que ante la ley todas las personas poseen igualdad de derechos, es evidente y se hace necesario otorgarles a los hermanos de la víctima, la categoría de agraviados, para que puedan ejercer los derechos del querellante adhesivo dentro del proceso penal guatemalteco;

CONSIDERANDO:

Que por las mencionadas razones, es conveniente introducir reformas al Decreto 51-92 del Congreso de la República a efecto de reconocer jurídica y procesalmente a los hermanos de la víctima como agraviados dentro del cuerpo normativo adjetivo penal citado, para que con ello quede legalmente establecido su actuar procedimental, y esto coadyuve a la realidad jurídica procesal moderna.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171, inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA:

La siguiente:

REFORMAS AL CÓDIGO PROCESAL PENAL DECRETO 51-92 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Artículo 1º. Se reforma expresamente el Artículo 116, el cual queda así: “ Artículo 116. Querellante adhesivo. En los delitos de acción pública, el agraviado con capacidad civil o su representante o guardador en caso de menores o incapaces, o la administración tributaria en materia de su competencia, podrán provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público.

El mismo derecho podrá ser ejercido por cualquier ciudadano o asociación de ciudadanos contra funcionarios o empleados públicos que hubieren violado directamente derechos humanos en ejercicio de su función, o con ocasión de ella, o cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios públicos que abusen de su cargo.

Los órganos del Estado solamente podrán querellarse por medio del Ministerio Público. Se exceptúan las entidades autónomas con personalidad jurídica y la administración tributaria en materia de su competencia.

El querellante podrá siempre colaborar y coadyuvar con el fiscal en la investigación de los hechos. Para el efecto podrá solicitar, cuando lo considere, la práctica y recepción de pruebas anticipadas así como cualquiera otra diligencia prevista en este Código. Hará sus solicitudes verbalmente o por simple oficio dirigido al fiscal quien deberá considerarlas y actuar de conformidad.

Si el querellante discrepa de la decisión del fiscal podrá acudir al Juez de Primera Instancia de la jurisdicción, quien señalara audiencia dentro de las veinticuatro horas siguientes para conocer de los hechos y escuchará las razones tanto del querellante como del fiscal y resolverá inmediatamente sobre las diligencias

a practicarse. De estimarlo procedente, el juez remitirá al Fiscal General lo relativo a cambios de fiscal del proceso.

Artículo 2º. Se reforma expresamente el Artículo 117, el cual queda así: “ Artículo 117. Agraviado. Este Código denomina agraviado:

- 1) A la víctima afectada por la comisión del delito.
- 2) Al cónyuge, a los padres, hermanos y a los hijos de la víctima y a la persona que conviva con ella en el momento de cometerse el delito.
- 3) A los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma y a los socios respecto a los cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen; y
- 4) A las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses.

Artículo 3º. Se reforma expresamente el Artículo 118, el cual queda así: “ Artículo 118. Oportunidad. La solicitud de acusador adhesivo deberá efectuarse siempre antes de que el Ministerio Público requiera la apertura del juicio o el sobreseimiento. Vencida esta oportunidad, el juez la rechazará sin más trámite.

Artículo 4º. Se reforma expresamente el Artículo 120, el cual queda así: “ Artículo 120. Intervención. El querellante por adhesión intervendrá solamente en las fases del proceso hasta sentencia, conforme lo dispuesto por este Código. Estará excluido del procedimiento para la ejecución penal.

Artículo 5º. Se reforma expresamente el Artículo 123, el cual queda así: “ Artículo 123. Garantía. Quién pretenda constituirse como querellante y se domicilie en el extranjero deberá, a pedido del imputado, prestar una caución suficiente para responder por las costas que provoque al adversario, cuya cantidad y plazo se fijará judicialmente.

Artículo 6º. Se reforma expresamente el Artículo 129, el cual queda así: “ Artículo 129. Titular de la acción civil. En el procedimiento penal, la acción civil sólo puede ser ejercitada:

- 1) Por quién, según la ley respectiva esté legitimado para reclamar por los daños y perjuicios ocasionados por el hecho punible.
- 2) Por sus Herederos.

Artículo 7º. El presente Decreto entrará en vigencia a los ocho días siguientes de su publicación en el Diario Oficial.

REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN, Y PUBLICACIÓN.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, A LOS ... DÍAS DEL MES DE OCTUBRE DE DOS MIL ...

PRESIDENTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA.

SECRETARIO

SECRETARIO

PALACIO NACIONAL: GUATEMALA ... DEL MES DE ... DE DOS MIL ...

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

SECRETARIO GENERAL DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA.”

CAPÍTULO IV

4. Mecanismos jurídicos procesales de carácter doctrinario y constitucional

4.1 La analogía procesal

4.1.1 La analogía en el derecho, y su relación con el derecho procesal penal guatemalteco

Para el desarrollo del presente tema, es menester recordar de que en materia sustantiva penal, entendiéndose código penal existe una proscripción jurídico legal que establece de que si determinada conducta delictiva ejecutada por una persona no se encuentra taxativamente regulada en la normativa penal precitada, no hay delito que imputar.

Lo que significa de que para que haya delito debe estar debidamente regulado, es decir un tipo penal creado en el texto del Código Penal; lo que trae como consecuencia de que el juzgador no puede crear figuras penales nuevas, sino adecuar la conducta del sindicado a cualquier conducta delictiva pero de las contenidas en nuestro Código Penal guatemalteco.

Pero es el caso de que dicha proscripción analógica solo procede en materia sustantiva penal, no así en lo referente a materia puramente de carácter procesiva, es decir de que el juzgador ante una situación jurídica procesal determinada, si esta facultado para crear figuras puramente procesales para la culminación de un proceso penal determinado.

Por lo que teniendo en cuenta de que en materia procedimental no existe prohibición alguna de aplicar la analogía, es decir de que si surge un conflicto de cómo interpretar una norma de carácter procesal, es el juez quién debe de utilizar ese razonamiento perfecto extensivo, para resolverlo y adecuarlo al caso concreto.

Por lo que al analizar y comparar el Artículo 117 del Código Procesal Penal, precisamente el inciso 2, en donde regula como agraviado a la persona conviviente con la persona afectada por la comisión del delito; si es procedente resolver análogamente, en el entendido de que el juez puede reconocer capacidad procesal para que actúen los hermanos de la víctima, dado el caso de que la víctima del delito, al cometerse este, las personas que convivan con el sean sus hermanos.

Por lo anteriormente expuesto, se plantean dos supuestos: a) procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón. Por otro lado, b) las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas.

4.1.2 Lagunas de la ley, y también del ordenamiento jurídico

Toda producción legislativa como obra humana que es resulta imperfecta, de ahí que el legislador le sea imposible prever todos los supuestos fácticos a los que en un futuro sea de aplicación la ley que ha creado. Esta no puede lograr un grado tal de omnicomprensión, que no se le escapen supuestos que ni siquiera pudo prever el legislador, aún cuando sus principios informantes seas posibles de destilar de ese contexto normativo o de todo el ordenamiento jurídico.

Al respecto, sobre la analogía procesal aplicada en el derecho procesal penal, la revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, julio a diciembre del 2001, cita: “Las posibles lagunas u oquedades del ordenamiento jurídico, y de las leyes en particular, han sido punto neurálgico en la doctrina”.²⁰

²⁰ Pérez Gallardo, Leonardo. **A propósito de la analogía en el derecho**, pág. 7. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Época XIII, No. 7, (julio-diciembre 2001).

Se suele afirmar la existencia de tales vacíos, alegándose que el legislador es imposible que haya previsto todos los casos que la realidad pueda ofrecer, y los que va aportando el propio decursar de la vida, de manera que el operador jurídico, agotados los métodos ordinarios de interpretación, se encontrará con un enmudecimiento de la ley, incapaz por su solo tenor literal de brindar respuesta al caso presentado para resolver.

Las citadas lagunas suponen o bien una deficiencia en la ley o la propia inexistencia de ley aplicable al supuesto ipso que se ofrece o incluso contradicciones o antinomias con otras normas preexistentes o contenidas en la propia disposición normativa, sin preferencia entre sí. Puede suscitarse también por descuidos en la formulación de la ley, o por resultar ésta inaplicable por comprender casos que el legislador no habría ordenado de haberlos conocido.

En contra, se sostiene que si bien cabe hablarse de lagunas en la ley no es fundado hacerlo referente al ordenamiento jurídico. Este al formar un coto cerrado, no da lugar a espacios vacíos.

Las relaciones no reguladas por la ley quedan sometidas a ella al tenor de los principios generales que la informan. Los defensores de la tesis de la plenitud del ordenamiento jurídico, Kelsen entre ellos- sostienen que si existen lagunas o no están en el Derecho sino en el propio operador jurídico que a pesar de su búsqueda no ha sabido hallar el principio correspondiente de aplicación al caso. El derecho garantiza la libertad allí donde no establece una obligación, de suerte que cualquier pretensión de una conducta, se decidirá a favor o en contra según la ley contenga o no el deber jurídico afirmado, pero siempre sobre la base de la ley.

Desde otro punto de vista, pero con referencia en esta tesis, se niegan las lagunas, bajo la existencia de una norma general que comprende negativamente los casos no previstos. Lo cierto es que si bien hay casos para los que la ley no presta solución, y en este orden cabría arguirse la existencia de lagunas, éstas se integran

con normas jurídicas extrapositivas, razón que justifica la inexistencia de lagunas en el ordenamiento jurídico, así los casos no resueltos en la ley, hallarán su respuesta en normas extragenerales que sustentan al propio derecho positivo, y a las que tiene que acudir el operador jurídico.

Al respecto, sobre la analogía procesal aplicada en el derecho procesal penal, la revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, julio a diciembre del 2001, cita: “Se ha sostenido, y con razón, que en el ordenamiento jurídico guatemalteco no hay lugar para oquedades o vacíos jurídicos. El amplio espectro del sistema de fuentes reconocidas en determinadas normativas, y la aplicación directa como último eslabón de la cadena de fuentes de los principios generales del derecho refuerzan tal tesis”.²¹ El valor denominado carácter informativo del ordenamiento jurídico derivado de tales principios, coincide con quienes establecen que una de las dos funciones principales que a ellos se les ha asignado es la de informar a todo el ordenamiento jurídico considerado como sistema o estructura, lo que permite las lagunas de la ley, de manera que dada la ausencia de la ley o norma consuetudinaria pueda el juez decidir el caso sometido a su consideración conforme con los principios generales del derecho.

4.1.3 Explicación jurídica doctrinaria

El análisis que la doctrina jurídica ofrece acerca del Artículo 117 del Código Procesal Penal en su prístina formulación ha sentado cátedra en torno a la admisibilidad del procedimiento analógico para integrar el derecho procesal penal. Con tal precepto el legislador consagró la imperiosa necesidad de fallar análogamente dada la situación en que se encuentra el tribunal. Con relación a la explicación jurídica doctrinaria precitada, la revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, julio a diciembre del 2001, cita: “El vacío jurídico consecuentemente no puede existir, sobre la cabeza del juzgador que pende

²¹ **Ibid**, pág. 8.

la espada de Damocles que representa la responsabilidad que le trae aparejada su negativa de fallar”.²²

A diferencia del ordenamiento jurídico penal, el cual establece al juez bajo el principio *nullum crimen sine lege*, por virtud del cual puede absolver al acusado cuando su conducta no se tipifica en ninguno de los tipos penales que revisten positividad en el ordenamiento; por otro lado en el orden civil, el juez no puede pretextar fallar el caso sometido a su consideración por la ausencia de normas legales o consuetudinarias de aplicación. El juez no puede excusarse bajo tal argumento, para ello dispone de todo un sistema de fuentes dispensado al efecto. Concebido el ordenamiento jurídico constituido no sólo por normas o disposiciones legales sino también por la costumbre y los principios generales del derecho, por lo que el espectro que se abre frente al juez es lo suficientemente amplio como para fallar la solución ajustada al caso sometido a su consideración.

4.1.4 Integración del ordenamiento jurídico: heterointegración y autointegración

Sentado como presupuesto la existencia de lagunas de la ley, pero no del ordenamiento jurídico, cabe acudir entonces a un proceso de integración, disímil del de interpretación de la norma, en tanto que en aquel se trata de suplir o salvar un defecto del material procesal normativo del que en forma inmediata se dispone; mientras que con la interpretación se pretende esclarecer el sentido y alcance y con ello el significado de la propia norma que no resulta del todo intelegible.

Actualmente en el derecho procesal penal parece imponerse el sistema de autointegración que ha superado al de heterointegración, llamado también derechos supletorios o subsidiarios, de empleo hasta el tiempo de la Codificación, en el que el Derecho romano desempeñaba el rol de derecho supletorio; relegado en la actualidad a la aplicación supletoria de normas de derecho civil respecto a otros sistemas jurídicos (entendidos éstos en relación con cada materia o sector del ordenamiento),

²² **Ibid**, pág. 9.

así verbigracia el Código de Comercio, en punto a la interpretación de los contratos mercantiles, remite al derecho común, hoy al Código Civil, complemento que se materializó también en el Artículo 278 del Decreto 51-92 del Congreso de la República que contiene el Código Procesal Penal guatemalteco.

Los principales métodos de integración del sistema adoptan el método de integración principal, a cuyo tenor la integración del ordenamiento opera mediante la búsqueda y aplicación de principios generales del derecho. Con ellos se obtiene una integración principal, dado que en ausencia de otro criterio o norma, siempre habrá un principio general del derecho que sea aplicable al caso concreto. Sin embargo, sostienen los mismos autores, y con suficiente razón, que este sistema se ha desnaturalizado, al admitirse el método analógico y con la llamada equidad de suerte que se abre paso al método de expansión lógica del Derecho positivo a través de la expansión lógica de sus normas.

4.2 La analogía y la integración del derecho

La analogía como método de integración del derecho, incorpora al supuesto de hecho de la ley un caso que no se encuentra incluido.

Para recurrir a la analogía no es suficiente el silencio de la ley, si ésta existe, pero no urge la necesidad de resolver el caso en particular nada nos llevaría a emplear este método de integración normativa; de ahí el valor de la urgente necesidad de ofrecer respuesta jurídica a este caso en cuestión.

Es pues la analogía un instrumento de que dispone el jurista para lograr que sean atendidas las nuevas demandas sociales. Se ha entendido de modos relativamente vagos, a partir de la similitud entre términos abstractos o en la semejanza entre cosas. Designa, sin dudas, un modo de razonamiento fundado en algún tipo de semejanza.

La aplicación del procedimiento analógico presupone entre otros requerimientos:

- a) Existencia de una laguna legal en relación con el caso contemplado, el que no puede fallarse según la letra de la norma legal, ni su propio sentido lógico aclarado por la interpretación;
- b) Que esa ausencia de regulación legal suponga a su vez que el supuesto a resolver no se halle previsto por otra norma y que el caso no sea exactamente de los que caben en la norma que se trata de aplicarse analógicamente.
- c) Que no exista una voluntad legislativa contraria a la aplicación de la analogía;
- d) Existencia de una norma que contempla un supuesto distinto del caso;
- e) Concurrencia de igualdad jurídica esencial entre el supuesto regulado y el supuesto o supuestos no previstos por el legislador, o sea semejanza o similitud entre el supuesto de hecho de la norma y el caso a decidir. Se exige además un cierto juicio de valor sobre la conveniencia o no de tal aplicación analógica, o sea, sobre el extremo de que la solución que el caso debe recibir o es justo que reciba es la misma estatuida en la norma análoga.

4.2.1 Su fundamento

La analogía empleada por los romanos se fundamentaba en una razón de similitud de justicia o de utilidad entre el caso ya regulado y el caso objeto de examen. Ardua ha sido la tarea de la doctrina en la búsqueda del fundamento del procedimiento analógico. Se debe situar en la identidad de la razón legal, o sea, cuando la razón que ha motivado al legislador para regular normativamente el primer caso se encuentra, de cierta manera, en un segundo caso: la identidad de razón legal entre los casos constituye, en el campo jurídico, aquella comunidad de razón que legitima el razonamiento analógico.

Por lo que se puede colegir acerca de la analogía:

Es la razón de una norma la que hace que ésta sea capaz de disciplinar otros casos además del expresamente previsto en ella.

Por su parte hay que ubicar el fundamento de la analogía en la identidad o similitud de la razón legal.

En la semejanza de la razón jurídica de la norma descansa la aplicación analógica, sin embargo, el elemento identidad no debe ser cualquiera, sino el que el legislador tomó en consideración para formular determinada norma, la coincidencia entre uno y otro supuestos debe atenerse a los elementos esenciales sobre los que descansa la regulación del segundo, no previsto por el legislador, y que constituye la propia razón jurídica de la norma.

Hay que ubicarla en la misma identidad de razón, es decir debe de cumplir ambos supuestos que posean el término común de referencia de la razón legal; como la razón suficiente de la disposición misma.

La doctrina mayoritaria y considerada fundamenta de que esta identidad de razón legal no es mas ni menos que expresión del principio de igualdad jurídica.

Se sostiene de que debe de existir la identidad de razón legal para acudir al recurso de la analogía en ausencia de normas concretas de aplicación al caso a decidir.

4.2.2 Modalidades

Se sitúan dos modalidades clásicas de la analogía: la legal y la jurídica.

La analogía legal, procede de lo particular a lo particular. Se toma como premisa

mayor el razonamiento jurídico de una norma jurídica concreta, en tanto la premisa menor estaría formada por dos posiciones ligadas entre si; una de acuerdo con la cual el caso a decidir no es igual al supuesto de hecho de la norma tomada como premisa mayor, pero es semejante a éste o guarda similitud con él y otra, que afirma que existe la misma razón para decidir en el mismo sentido uno y otro supuesto, de manera que la consecuencia jurídica prevista en el supuesto hecho normativo, debe darse también para el caso concreto a resolver.

La analogía legal es un instrumento de expansión lógica del derecho positivo y supone un elemento de identidad entre la norma que regula un caso análogo y el carente de regulación normativa y un elemento de generalización.

Aunque se sostiene que en la analogía legal el procedimiento analógico parte de lo particular (una norma) para llegar también a lo particular (otra norma), no es menos cierto que este procedimiento supone una doble operación lógica; una inductiva que permite la generalización de la disposición particular y una deductiva en la que se aplica el principio destilado al caso que se trata de regular. La generalización se hace partiendo de una disposición concreta de la ley, para aplicarla a otro caso, que no se incluye en aquella, pero del que sólo se separa en lo accidental.

En fin se parte de una proposición jurídica concreta y se desenvuelve su idea fundamental, purificándola de aquellos rasgos no esenciales para aplicar la idea o principio resultante a casos similares, de ahí el razonamiento similitud procesal.

La analogía jurídica, a diferencia de la legal, toma en cuenta no una norma concreta o particular, sino varias, relativas no sólo a otra institución, sino a varias instituciones del ordenamiento jurídico, para deducir de ellas un principio general que se aplicaría al supuesto no regulado.

En la analogía jurídica se procede ascendiendo de lo particular a lo general, para luego descender de lo general a lo particular. Se toma como punto de partida del

razonamiento una serie o conjunto de normas de las que se trata de inducir un principio general del derecho. El caso a decidir, aunque no sea igual a ninguno de los supuestos normativos de ninguna de las normas del conjunto tomado en consideración, puede, sin embargo, ser igual al supuesto de hecho del principio general inducido del conjunto de normas particulares.

Opera como relación o estructura lógica una subsunción entre el caso no regulado y el nuevo principio general destilado, cuya aplicación al caso en concreto se persigue resolver por parte del juzgador.

Para que este principio general del derecho pueda ser aplicado a otros supuestos de hecho no regulados por la ley, se requiere además que los supuestos de hecho consignados en el conjunto de disposiciones legales tomado como punto de partida, coincidan en un determinado aspecto, que sea esencial para que se produzca la consecuencia jurídica vinculada a cada uno de ellos, de manera que el principio contenga la razón legal común a todos aquellos supuestos contenidos en las normas de referencia.

En la analogía jurídica se parte, sin dudas, de la tesis de que allí donde la razón legal es la misma, la solución jurídica debe ser idéntica. Si la ley resuelve un caso de determinada forma, es de acuerdo con su espíritu, el extender su idéntica solución a aquellos supuestos que, no habiendo sido previstos por ella, presenten con aquel similitudes esenciales, debido a que se colige, en pura lógica, que, en el animo del legislador no se pueden suscitar contradicciones y que, aceptada por él una idea, quedan aceptadas también todas las consecuencias que de la misma puedan generarse.

Por lo que puede colegirse de que la analogía legal, es la solución de un caso concreto tomando de referencia otra norma que regule un caso de igual similitud; por otra parte la analogía jurídica si bien no regulada explícitamente, sale a escena cuando haya que aplicar los principios generales del derecho, reconocidos en el

sistema de fuentes del derecho.

4.2.3 La analogía y el sistema de fuentes

La admisión expresa de la analogía legal no altera la jerarquía normativa del sistema de fuentes, pero sí le afecta en cuanto al orden de su aplicación práctica.

Hay que entender entonces que la costumbre sólo regirá en ausencia de ley aplicable, ya sea de aplicación directa o exacta, o sea, sin recurrir a la analogía legal, o indirectamente mediante la analogía. Sólo cuando no es posible solventar el caso planteado por normas jurídicas o consuetudinarias se recurrirá a los principios generales del derecho, por cuanto la analogía jurídica implica la aplicación directa de aquellos, principios que se destilaran del ordenamiento jurídico, razón por la que se le admite en último extremo, en salvaguarda de los postulados de la seguridad jurídica.

4.2.4 Diferencias con la interpretación extensiva

Con relación a las diferencias de la analogía con la interpretación extensiva, la revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, julio a diciembre del 2001, cita: “La analogía no lleva la aplicación mecánica de una norma existente a un caso no comprendido en ella, sino tiende a la búsqueda de un principio más elevado y general que es aplicable a los casos semejantes; sin embargo, con ella no se crean normas jurídicas, el principio que se descubre, que se desvela con el procedimiento analógico, está ya explícitamente contenido en la ley que tenía en sí la potencialidad de adaptarse al caso no previsto por el legislador. Con la analogía no se crea derecho, sino se descubre el derecho existente, desarrollando normas latentes en el sistema”.²³

Suele confundírsele con la interpretación extensiva; sin embargo, son precisos los elementos distintivos entre una y otra figura. Mientras que con la analogía se

²³ **Ibid**, pág. 15.

presupone la ausencia de toda disposición legislativa expresamente reconocida, que es lo que se propone suplir, con la interpretación extensiva se pretende corregir o rectificar la expresión de la norma, por lo que excluye por se la existencia de lagunas legales.

La interpretación extensiva supone un caso no comprendido en la letra de la disposición de que se trate, pero sí en su espíritu, de ahí que su objeto lo sea determinar el sentido y alcance de tal disposición, supone un caso contemplado por la voluntad del legislador, aunque las palabras empleadas, tomadas en su significado natural, no lo comprendan. Va encaminada a extender la palabra del mismo legislador. Aclara el sentido de la ley poniendo de acuerdo su letra insuficiente con su espíritu. Precisa el significado de una norma ya formulada. Es posible aún para las normas excepcionales.

La analogía, sin embargo presupone la falta de norma expresa, el caso en cuestión se halla fuera del espíritu de la disposición de que se trate, por lo que no puede aplicarse está, pero sí el principio en que se inspira, de ahí que su objeto sea la investigación del principio jurídico por aplicar al caso no contemplado. Supone además no sólo que el caso no está comprendido en las palabras de la ley, sino que no ha sido previsto en modo alguno por el legislador, va encaminada a extender el pensamiento del legislador, va más allá de éste, descubre una norma no formulada. Por regla general no es de aplicación a las normas excepcionales.

4.2.5 Límites a su aplicación

La intelección del apartado del Artículo 5 del Código Procesal Penal nos ofrece los límites de aplicación del procedimiento analógico. Analicémoslo detenidamente.

Por normas de derecho excepcional se entiende aquellas que se desvían de los principios fundamentales, o contradicen las consecuencias que se derivarán de éstos, porque se refieren a las relaciones de la vida, alejadas de las normales. Sin embargo,

es dable no confundir el derecho excepcional con el derecho especial como en ocasiones sucede. Las normas excepcionales son normas derogatorias del derecho general de una materia, en ellas no caben lagunas, lo no expresamente regulado a su tenor queda atendido a las normas generales, al derecho común, en nuestro medio derecho civil, razón por la que los ordenamientos legales proscriben la aplicación analógica de las normas de carácter excepcional.

Se comprende entonces el por qué de la prohibición, cuando hay casos que no entran en la norma excepcional es evidente que están comprendidos en la regla general que existe en la ley misma, explícita o implícitamente, faltaría por tanto el fin de la analogía que es el de llenar lagunas, y se obtendría además el efecto de violar ley sustituyendo la regla general existente en ella por una norma diversa y contraria cuando se considerasen como casos no contemplados los efectivamente previstos, en razón de no comprenderlos la excepción.

Llama la atención en el sentido de que si bien no es procedente aplicar la analogía fuera del sistema constituido por el derecho excepcional pues en él no hay lugar a las lagunas, y consecuentemente no cabe integración por analogía, si es admisible dentro del propio sistema. Cuando se afirma que no sólo cabe la analogía de institución a institución, sino también dentro de una misma institución (aunque esté comprendida en el derecho excepcional, apunto), de una norma particular a otra norma también particular que regule otro aspecto de su contenido.

Algo similar sucede con el derecho especial, al tener éste sus propios principios, y su propia razón, nada se opone a la aplicación analógica de las normas. Sin embargo, dentro del derecho especial los preceptos de tipo excepcional, también están exentos de aplicación analógica. No se trata de una mera ecuación matemática, sino de un análisis razonado de la casuística.

Tomando de base el derecho italiano, para aplicarlo a nuestro derecho procesal penal, pero precisamente el proceso penal guatemalteco, el mismo tiene una visión

restringida de las normas excepcionales, se considera que muy a menudo se dictan disposiciones normativas derogatorias que sin embargo necesariamente no deberán considerarse excepcionales en sentido estricto. Por tales deben entenderse aquellas que derogan los principios cardinales del ordenamiento jurídico, de manera que su extensión va más allá de los límites fijados por la ley, creará en el ámbito del sistema condiciones de contrariedad, así, excepcionales son todas aquellas normas dictadas en función de reglamentar determinadas situaciones contingentes (terremotos, calamidades naturales, etc.).

En lo que se refiere a la legislación penal la veda de la aplicación analógica deriva del principio *nullum crimen sine lege* y en este concepto válvula ha de entenderse incluidas no sólo las normas penales propiamente dichas, sino también de otra naturaleza como las administrativas y civiles, siempre que sean sancionadoras.

En cuanto a las normas de ámbito temporal, es casi unánime la doctrina, a la que se afilia, que esta temporalidad debe estar unida a la excepcionalidad para que se exceptúen del tratamiento analógico. Lo uno no es sinónimo de lo otro. Nada obsta que durante el tiempo de vigencia de una norma de ámbito temporal, ésta sea aplicable a un caso sin solución normativa recurriendo a la analogía; extremo muy diferente a la aplicación de una norma pretérita a hechos ocurridos ulteriormente, lo que colisionaría con el reducido término de la vigencia de la ley.

4.3 Derecho procesal constitucional

Con relación al tema del derecho procesal constitucional, Thomas Jofré, refiere: “Que la corriente moderna del derecho procesal penal, desde el punto de vista constitucional, tiene por objeto Subsidiar todas aquellas deficiencias de índole procesal, acaecidas en el desarrollo de un proceso penal; incluso por el rango de supremacía, primacía e imperatividad que posee, hace inaplicable el principio de legalidad procesal; que impera en el proceso penal guatemalteco, lo que trae a colación de que toda persona, dejando por un lado el vínculo, puede ejercitar

derechos procesales en cualquier proceso; esto significa de que el juez conocedor de todo un ordenamiento jurídico determinado; así como de la jerarquía normativa piramidal, debe de acceder a todas las peticiones e intervenciones procesales, precisamente las de los hermanos de la víctima”.²⁴

Es por ello de que los hermanos de la víctima hagan uso de todos los mecanismos jurídicos procesales de categoría constitucional, con la finalidad de obtener justicia.

Quizá la parte medular del trabajo sea lo relativo a las garantías adjetivas o procesales de la protección de los derechos constitucionales y de la protección y control de la constitucionalidad, dado que cada uno de ellas en particular (Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad), merece un estudio por separado, se referirá aquí a las generalidades relativas al Amparo y Exhibición Personal, precisamente los fundamentos teóricos en que estos se inspiran; pero el tema básico a disertar es la Inconstitucionalidad en sus dos aspectos.

Para destacar la innegable trascendencia del tema y más que todo su vital importancia en el ámbito del derecho constitucional, se considera apropiado recordar lo siguiente: Las garantías constitucionales no pasarían de ser meramente semánticas si la propia Constitución Política de la República de Guatemala no hubiese establecido una verdadera supragarantía a la cual denomina protección judicial de los derechos.

Asimismo, se puede opinar de que en épocas relativamente recientes la doctrina moderna se percató de que la simple elevación de ciertos principios aludidos al rango de preceptos constitucionales no era suficiente para garantizar su eficacia, como la dolorosa y atormentada historia de nuestros pueblos latinoamericanos lo ha demostrado reiteradamente. En efecto y ya en la actualidad son numerosos los criterios constitucionalistas que consideran que la verdadera garantía de las disposiciones fundamentales consiste precisamente en su protección procesal.

²⁴ Thomas Jofré, José. **Manual de procedimientos**, pág. 50.

Bastan esas opiniones para que se evidencie la imperiosa necesidad de que a la par de medios de tutela constitucional de carácter sustantivo, coexistan otros de tipo procesal que tiendan a defender o tutelar así como preservar los derechos constitucionales y fundamentales.

Todas ellas garantías procesales o adjetivas de protección constitucional de variada regulación en el derecho comparado, pero partiendo básicamente de dos grandes sistemas: el difuso, arraigado profundamente en la legislación constitucional de los Estados Unidos de América y el concentrado, surgió como consecuencia de la tesis Kelseniana de otorgar el control constitucional a un órgano específico de carácter extrapolítico, en nuestro medio el tribunal superior en materia constitucional, la Corte de Constitucionalidad.

Sobre cual de los dos sistemas es el más adecuado para lograr la debida protección y la defensa de la constitución es cuestión que no ha suscitado controversia alguna, puesto que en la praxis se ha visto que ambos funcionan perfectamente y logran el propósito deseado; el norteamericano a través del instituto o principio de revisión judicial y el concentrado o europeo por medio de ejercicio de la acción de inconstitucionalidad y ambos sobre la base operativa de un debido proceso legal.

La regulación jurídica guatemalteca en este aspecto es afortunada y bastante avanzada, puesto que contiene y combina exitosamente los dos sistemas, ya que al permitir la invocación de inconstitucionalidad de una ley, reglamento o disposición general en un caso concreto, a través de la vía incidental de todo proceso, hace que el funcionario judicial designado se constituya en un juez constitucional; y por otro lado, independientemente de la inconstitucionalidad en caso concreto, existe la inconstitucionalidad en abstracto, o sea planteada como acción autónoma, única, directa ante un órgano específico como lo es la Corte de Constitucionalidad.

4.3.1 El amparo

En nuestro sistema el amparo está instituido como una acción o proceso constitucional de defensa y control a través del cual se obtiene la garantía contra la arbitrariedad, teniendo efectos reparadores y restauradores si la misma ya se produjo y efectos preventivos para el caso de que exista la amenaza del agravio.

Sobra decir que el desarrollo del proceso de amparo en Guatemala ha llegado a niveles superiores con la vigencia del Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, porque brinda una amplia protección procesal a todo aquél que haya sido privado de sus derechos constitucionales o que sufra amenaza de serle vulnerados, con lo que se pone adelante evidentemente de otros sistemas, en los que la materia del amparo está muy restringida.

Ese desarrollo adecuado de la garantía del amparo en nuestro medio es resultante de la incorporación de varios principios que caracterizan la justicia constitucional guatemalteca, como los de impulso de oficio, interpretación extensiva de la ley, el de que no hay ámbito que no sea susceptible de amparo, para no citar otros.

4.3.2 Hábeas corpus

Tiene la particularidad el sistema procesal constitucional guatemalteco de incorporar y regular específicamente el corpus como garantía de la libertad individual de la persona, independientemente del amparo, con lo que también se pone en evidente ventaja respecto a otros sistemas, puesto que hay países como Argentina, en los que el amparo como proceso específico no existía, surgiendo primero el hábeas corpus que tuvo que ir ampliando y modificando su campo de aplicación porque éste no estaba regulado como institución procesal constitucional específica.

Lamentablemente como de todos es conocido, en la realidad jurídica

guatemalteca la exhibición personal no ha tenido el éxito deseado, puesto que son muy pocos los casos en los que se ha dado esa adecuada protección a la libertad individual personal debido a que las autoridades han sido reacias en aceptarla y porque todavía se recurre a procedimientos totalmente anómalos e ilegales para burlarse del control jurisdiccional constitucional.

4.3.3 La inconstitucionalidad

Finalmente como otra de las garantías procesales para la defensa del orden jurisdiccional y con el fin de que el principio de supremacía constitucional no se quebrante, el sistema constitucional guatemalteco regula el proceso o acción de inconstitucionalidad propiamente dicha al establecerla como pretensión procesal autónoma (inconstitucionalidad general), o como incidente o excepción, en caso concreto, con diferentes efectos cada una; porque en tanto la primera produce la declaratoria de nulidad de la ley tipificada como conculcatoria de la normativa superior, en el procedimiento incidental dichos efectos no alcanzan sino al caso específico para el cual se invocó, lo cual aunque admite discusión por la naturaleza de la inconstitucionalidad, así se legislo en Guatemala.

4.3.3.1 Garantías subjetivas

Aunque en la doctrina no se mencionan, consideramos que existen dos aspectos incluidos en el texto constitucional relacionado que también son consideradas como garantías propias, siendo su carácter de garantías subjetivas porque son la facultad que tiene la población en un sentido amplio y general y los ciudadanos particulares en un sentido más particular de accionar para exigir el cumplimiento de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Siendo que el poder soberano del pueblo se deposita en la Constitución y no en sus autoridades, esa soberanía popular siempre subyace en el pueblo y por consiguiente en cualquier fase histórica podrá modificar el mandato constitucional

regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en tal sentido nos encontramos ante una garantía subjetiva. Por otra parte, siendo que los derechos humanos son derechos atribuidos a cada persona en lo individual, las personas tienen la facultad subjetiva de exigir al Estado su protección ya que por otra parte existe el deber subjetivo del Estado de proteger y garantizar esos derechos fundamentales. Por lo anterior y siendo que el aspecto teleológico de nuestra Constitución Política de la República de Guatemala lo constituye la protección y primacía de la persona humana es natural que estos derechos han sido establecidos como garantía del orden constitucional y por lo tanto pueden ejercitarse.

4.3.3.2 Naturaleza

Siendo que la acción de inconstitucionalidad en casos concretos tiene un carácter meramente declarativo, y su función es preventiva, su caracterización coincide en lo esencial, con la pretensión de sentencia meramente declarativa de certeza. Por ello la acción preventiva de inconstitucionalidad es una especie de impugnación optativa, no excluyente de las vías ordinarias que correspondan.

La Corte Suprema al pronunciarse sobre la naturaleza jurídica ha indicado que la acción de inconstitucionalidad es de naturaleza eminentemente preventiva y que por ello por esa finalidad preventiva se justifica la decisión de una controversia aunque el daño no se haya producido por la pendencia de un plazo. En relación a ello, no procede la acción de inconstitucionalidad cuando el daño concreto emergente del precepto pretendidamente inconstitucional se ha producido ya, pues el efecto meramente declarativo de la sentencia a emitir sería absolutamente ineficaz para remediar un perjuicio ya consumado, esta regla no es aplicable a aquellos casos en que el perjuicio concreto no se consuma íntegramente.

El carácter preventivo se patentiza al actuar la acción de inconstitucionalidad antes que ocurra la aplicación del precepto o de la decisión reputada inconstitucional y en tanto de ella pueda derivarse un menoscabo para los derechos del demandante.

De ahí que si el daño ya se ha producido, el efecto meramente declarativo que emana de la sentencia, se torna insuficiente.

La legislación constitucional guatemalteca es congruente con la legislación, la doctrina y jurisprudencia argentinas toda vez que establece para los incidentes en caso concreto también una naturaleza preventiva a la acción de inconstitucionalidad regulando el planteamiento de la acción que sólo puede interponerse antes de dictarse sentencia. Así tenemos de que los Artículos 266 y 267 del cuerpo constitucional citado establecen: “En casos concretos en todo proceso de cualquier competencia y jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El tribunal deberá pronunciarse al respecto”.

En consecuencia entre los medios de obtención está la acción, excepción y el incidente, en los dos primeros casos ello no ofrece ninguna duda ya que es jurisprudencia generalizada que esos son los medios de obtención. Tampoco resulta dificultoso lo relativo a la oportunidad para formular el pedido de inconstitucionalidad. Cualquier etapa del juicio resulta habilitante. Ello es así porque la inconstitucionalidad no configura una cuestión de hecho que como tal, deba formar parte del litigio en cuestión que fija los puntos de la relación jurídica-procesal y, en cambio sólo constituye un simple argumento de derecho que los litigantes pueden invocar en cualquier oportunidad dentro del pleito. Así se expresa la jurisprudencia imperante, sobre la necesidad de que el planteamiento sea concretado con tiempo suficiente para que el juez o tribunal lo examine y decida sobre ello al dictar sentencia. En Guatemala, lamentablemente la Corte de Constitucionalidad tiene un criterio restrictivo en este sentido y hace prevalecer hasta la fecha, el principio jurídico procesal de temporalidad no entrando a pronunciarse sobre el fondo de la cuestión (ver los expedientes 318-92 y 358-92 en los que consta ese criterio).

4.3.3.3 Doctrina

Tal y como se establece para ubicar el instituto que tratamos, en el sistema jurídico general y específicamente, en el sistema constitucional, se cree oportuno destacar dos aspectos esenciales, que tipifican la promoción de la acción pública, en todo sistema de contralor constitucional.

En el derecho comparado, dos aspectos generales llaman la atención del intérprete: el aspecto subjetivo que apunta al titular del derecho de accionar y su legitimación en el proceso constitucional, y el aspecto objetivo que tiene en cuenta el objeto, la finalidad del ejercicio de la acción de inconstitucionalidad y su promoción ante el órgano contralor.

Desde el punto de vista subjetivo, precisa aclarar en el plano teórico, la intervención legitimada del titular de la acción, en el juicio de constitucionalidad, de normas jurídicas estatales; el problema consiste en negar o atribuir amplia personería al particular para promover la impugnación de normas inconstitucionales; en tipificar el interés del titular de la acción, y en diferenciarlo del interés privado, que puede motivar, conjuntamente con el interés público, la promoción de la demanda.

En el aspecto objetivo, debe ubicarse al instituto en el sistema de garantías constitucionales. Para ello, debe tenerse en cuenta su finalidad que es la de provocar la actividad de examen y verificación de constitucionalidad del órgano encargado de tal función. En ese sentido, la acción que se estudia, integra el régimen de contralor, examen y revisión de normas ilegítimas, a los efectos de su anulación, para que prevalezca en última instancia, la vigencia del orden jurídico fundamental. En una palabra, el aspecto objetivo mira al fin institucional supremo: la certeza y seguridad del derecho constitucional, declarado por el órgano contralor.

En el aspecto funcional, por medio de la acción se otorga al particular, con más o menos amplitud, la facultad o el derecho para actuar el procedimiento de contralor

necesario de legitimidad y validez del orden jurídico, en un Estado de derecho. En esa forma, la doctrina contemporánea, ve perfilarse por vía de preceptos expresos en las cartas constitucionales, el otorgamiento de una verdadera función pública al accionarse para que al mismo tiempo que se defienda el interés particular se denuncie y se señale la transgresión del orden constitucional.

En el campo del derecho público, y desde un punto de vista objetivo, actualmente se concede la acción para la defensa integral del orden constitucional. Es decir, para defensa de los derechos individuales y sus garantías específicas, comprendidas en el ordenamiento constitucional; pero al mismo tiempo, para la tutela integral de todo el sistema constitucional.

La acción de inconstitucionalidad, en sistemas como el norteamericano y en el argentino, constituye una garantía específica de los derechos subjetivos tutelados y garantizados por el constituyente. En sentido originario, constituye una típica acción civil, y ello se observa en la evolución histórica del instituto. Actualmente por obra de la doctrina y por una labor de perfeccionamiento en las concepciones e institutos de contralor de constitucionalidad y asimismo, por obra de consolidación de la doctrina de la jurisprudencia sobre la materia, se va perfilando la finalidad eminentemente objetiva del instituto.

En su total integración institucional, el sistema de contralor presupone al órgano jurisdiccional de examen y verificación de constitucionalidad. Por otra parte, y para poner en movimiento a tal órgano, se atribuye función procesal-constitucional a un titular de la acción otorgada expresamente. De tal manera que el objetivo supremo es siempre, el de impedir que en la producción jurídica del Estado, se desconozca el sistema de garantías y de organización constitucional. Debe observarse que, en la actividad total del sistema contralor, coinciden los intereses públicos: en la promoción de la acción el titular debe fundar su impugnación, en un interés público, que puede coincidir o no con un interés privado, conjuntamente lesionado. Asimismo, en la actividad de contralor del órgano jurisdiccional, por mandato constitucional ilegal, ese

interés público es decisivo.

Desde el punto de vista del derecho constitucional, no debe olvidarse que el otorgamiento de la acción integra el plan político-jurídico del constituyente, al instituir el sistema contralor constitucional. Dentro de ese plan en el sistema norteamericano y argentino, el poder judicial en nuestro sistema jurídico organismo judicial no ejerce un control político, con función de veto, como se ha sostenido. Sencillamente, en el sistema clásico, prevaleciente en la nación y la mayoría de las provincias argentinas, y en los sistemas mas evolucionados, el Organismo Judicial ejerce una función eminentemente jurídica, que sólo puede ser calificada de política en la esfera del Poder Constituyente, por cuanto integran el mecanismo para la solución de los posibles conflictos jurídicos con o entre los otros poderes del Estado.

Su pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad de una ley no consiste concretamente en una actividad legislativa o ejecutiva. Es una actividad eminentemente jurídica, donde el juicio y la acción intelectual del órgano jurisdiccional, señalan los vicios insanables del acto y de la acción volitiva y discrecional de los órganos legislativos y ejecutivos. Es una función si se quiere, de significado político, en la distribución de los poderes del Estado, basado en el imperio de la ley y no de los hombres. La acción es concebida por la ciencia procesal contemporánea como una función pública, teniendo principalmente en cuenta, el origen constitucional de tal garantía. Fuera del concepto romanista de la acción como medio de obtener la satisfacción del derecho material (subjetivo) lesionado, se observa y estudia la acción, como instrumento apto para obtener siempre, la aplicación y actuación del derecho objetivo (ley ordinaria o constitucional).

Respecto a la naturaleza jurídica del derecho de accionar en justicia constitucional, la investigación científica ha verificado su fuente o génesis institucional. Como tal función pública, para actuar la ley ante los tribunales, y defender en su caso, los derechos reconocidos por el orden jurídico, resulta en esencia una manifestación especial del derecho de petionar a las autoridades judiciales. La acción de

Inconstitucionalidad, como derecho cívico, cumple en cualesquier sistema de contralor jurisdiccional de las leyes, la función procesal adecuada al régimen de garantía y contralor en que se la otorga.

Esta finalidad constitucional del instituto de garantía, donde se inserta la acción que se trata, ha llevado a concebirla como una verdadera acción popular, con sentido de solidaridad cívica, en los intereses jurídicos e institucionales del Estado, y como una mera forma de llevar a la práctica el contralor de legalidad y de constitucionalidad de las normas jurídicas dictadas por órganos competentes.

Finalmente se está en la etapa del derecho público, en que al lado de la clásica defensa de los derechos individuales y la garantía de los mismos, se trata de arbitrar institutos y procedimientos para que el orden jurídico y los poderes del Estado, sean a su vez promovidos por la acción de los particulares interesados, en ambos objetivos del derecho constitucional.

4.3.3.4 Clases

De conformidad con la doctrina la acción de inconstitucionalidad es general o concreta. La Constitución Política de la República de Guatemala establece en los Artículos 266 y 267 que en casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. Las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad.

Conforme a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, las inconstitucionalidades en casos concretos se regulan así:

- a) Inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos

- b) Inconstitucionalidad de una ley en casación
- c) Inconstitucionalidad de una ley en lo administrativo
- d) Inconstitucionalidad de una ley en el ramo laboral

En cuanto a la inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos. En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, el cualquier instancia y en casación, hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley a efecto de que se declare su inaplicabilidad. El tribunal deberá pronunciarse al respecto. Estos casos se encuentran regulados en los Artículos 116, 117, 118, 119 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

En relación a la inconstitucionalidad de una ley en casación. La inconstitucionalidad de una ley podrá plantearse en casación hasta antes de dictarse sentencia. En este caso, la Corte Suprema de Justicia, agotado el trámite de inconstitucionalidad y previamente a resolver la casación, se pronunciará sobre la inconstitucionalidad en auto razonado. Si la resolución fuere apelable, remitirá los autos a la Corte de Constitucionalidad. También podrá plantearse la inconstitucionalidad como motivación del recurso y en este caso es de obligado conocimiento.

En relación a la inconstitucionalidad de una ley en lo administrativo podrá interponerse en casos concretos cuando se aplicaren leyes o reglamentos inconstitucionales en actuaciones administrativas, que por su naturaleza tuvieren validez aparente y no fueren motivo de amparo, el afectado se limitará a señalarlo durante el proceso administrativo correspondiente.

En estos casos, la inconstitucionalidad deberá plantearse en lo contencioso-administrativo dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que causó estado la resolución y se tramitará conforme al procedimiento de una ley en caso concreto. Sin embargo, también podrá plantearse la inconstitucionalidad en el recurso de casación,

si no hubiere sido planteada en lo contencioso-administrativo.

Finalmente en relación a la inconstitucionalidad de una ley en el ramo laboral. Además de la norma general aplicable a todo juicio, cuando la inconstitucionalidad de una ley fuere planteada durante un proceso con motivo de un conflicto colectivo de trabajo, se resolverá por el tribunal de trabajo correspondiente.

En el análisis de estos casos se considera que la limitación establecida por la Ley de Amparo, Habeas Hábeas y Constitucionalidad relativa a plazo de treinta días para promover la inconstitucionalidad en lo administrativo es inconstitucional y restringe el ejercicio del derecho de petición constitucional porque es contraria a la naturaleza de las acciones constitucionales la limitación a los derechos constitucionales.

4.3.3.5 Presupuestos

Los presupuestos de la inconstitucionalidad están íntimamente ligados a los principios de defensa de la Constitución. Sin embargo, los presupuestos constitucionales son: la existencia de una Constitución rígida y codificada; el reconocimiento del Organismo Judicial, como un poder del Estado con independencia funcional, asimismo como árbitro en materia jurídica para mantener en todo momento la supremacía de las normas fundamentales instituidas por el poder constituyente.

Sobre tales bases jurídicas el instituto de la acción que ahora se trata, en calidad de instrumento jurídico procesal (medio subjetivo para provocar la jurisdicción) cumple su función específica en el proceso de verificación constitucional. El fundamento inmediato del sistema de contralor y de la que garantía implica, es asimismo la finalidad suprema fijada por todo Estado de derecho; la seguridad de las relaciones jurídicas entre los particulares, asentada sobre certeza y validez del derecho objetivo.

Puede decirse que siendo esa la finalidad de todo sistema de contralor o de examen normativo, la acción concebida como una función pública por la doctrina

procesalista contemporánea, alcanza en estos sistemas de garantías, el eminente significado de servir de vehículo procesal para contribuir a dar mayor seguridad, legitimidad y certeza a la organización del estado, en relación al derecho objetivo y los derechos subjetivos.

En el caso guatemalteco los presupuestos son más amplios y están regulados ampliamente en el texto constitucional pudiendo afirmarse que los principios de supremacía, prevalencia e imperatividad constitucional, constituyen presupuestos idóneos como guardianes de la Constitución.

El constitucionalismo contemporáneo como ciencia y como práctica político-jurídica, ha consagrado la teoría de la supremacía de la Constitución sobre las normas jurídicas ordinarias, dictadas por órganos competentes de los poderes constituidos.

De esa premisa jurídica fundamental deriva la promoción de los sistemas de contralor, examen o revisión de las leyes, para garantizar la validez y la legitimidad constitucionales de ellas. Dentro de ellas se ubican los principios de juricidad y superlegalidad que se utilizan para reforzar el criterio de que la Constitución tiene que prevalecer en un Estado moderno.

4.3.3.6 Aspectos procesales

Tomando en consideración que los aspectos específicamente procesales no forman parte de este estudio, se considera adecuado únicamente resaltar los principios procesales que informan a los procesos constitucionales y describir las fases procesales relevantes.

Conforme la ley constitucional de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad son principios aplicables a estas garantías constitucionales, de que en todo proceso constitucional se aplica la interpretación extensiva de la ley, de manera que procura la adecuada protección de los derechos humanos y el

funcionamiento eficaz de las garantías y defensas del orden constitucional; el principio de supremacía de la constitución que señala que ésta prevalece sobre cualquier ley o tratado resaltando la prevalencia del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho interno. También se establece el derecho de defensa que no es más que el desarrollo de un derecho fundamental regulado por el Artículo 12 constitucional, y regulado además en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Merecen resaltarse los principios procesales siguientes:

- a. Todos los días y horas son hábiles.
- b. Las actuaciones serán en papel simple, salvo lo que sobre reposición del mismo se resuelva en definitiva.
- c. Toda notificación deberá hacerse a más tardar el día siguiente de la fecha de la respectiva resolución, salvo el término de la distancia.
- d. Los tribunales deberán tramitarlos y resolver con prioridad a los demás asuntos.
- e. Impulso de Oficio.

4.3.3.7 Disposiciones procesales

La inconstitucionalidad en casos concretos, esta encaminada a la persona a quién afecte directamente la inconstitucionalidad de una ley, quién puede plantearla ante el tribunal que corresponda según la materia. El tribunal asume el carácter de tribunal constitucional. Si se planteare inconstitucionalidad en un juzgado seguido ante un juzgado menor, éste se inhibirá inmediatamente de seguir conociendo y enviará los autos al superior jerárquico que conocerá de la inconstitucionalidad en primera instancia.

La acción de inconstitucionalidad como única pretensión, es aquella acción de inconstitucionalidad en casos concretos, la cual una vez interpuesta la demanda, el tribunal dará audiencia al Ministerio Público y a las partes por el término de nueve

días. Vencido este término podrá celebrarse vista pública, si alguna de las partes lo pidiere. El tribunal resolverá dentro de los tres días siguientes. La resolución será apelable ante la Corte de Constitucionalidad.

La acción de inconstitucionalidad con otras pretensiones, es aquella por virtud de la cual si el actor propusiere dentro del mismo proceso la declaración de inconstitucionalidad junto con otras pretensiones, el tribunal dará audiencia por el plazo de nueve días vencido el plazo, hayan o no comparecido las partes, dentro de tercero día, dictará auto resolviendo exclusivamente la pretensión de inconstitucionalidad.

La acción de inconstitucionalidad de una ley como excepción o incidente en casos concretos, se refiere a que las partes podrán plantear, como excepción o en incidente, la inconstitucionalidad de una ley que hubiere sido citada como apoyo de derecho en la demanda, en la contestación o que de cualquier otro modo resulte del trámite de un juicio, debiendo el tribunal pronunciarse al respecto.

Al trámite de la inconstitucionalidad de una ley como excepción o incidente, el tribunal la tramitará en cuerda separada, dará audiencia a las partes y al Ministerio Público por el término de nueve días, haya sido o no evacuada la audiencia, resolverá respecto de la inconstitucionalidad en auto razonado dentro del término de tres días siguientes.

Si con el trámite de la excepción de inconstitucionalidad y otras excepciones, se interpusieran otras excepciones, el trámite de estas últimas será el que les corresponda según la naturaleza del proceso de que se trate. Si entre las excepciones interpuestas se hallaren las de incompetencia o compromiso, éstas deberán ser resueltas previamente en ese orden. En su oportunidad, el tribunal competente deberá resolver la de inconstitucionalidad dentro del término de tres días. Las excepciones restantes serán resueltas al quedar firme lo relativo a la inconstitucionalidad.

Un aspecto importante es la suspensión del proceso desde el momento en que le tribunal de primera instancia dicte el auto que resuelva lo relativo a la inconstitucionalidad, hasta que el mismo cause ejecutoria.

Otro aspecto importante es que contra la resolución y los autos que dicten sobre inconstitucionalidad procede el recurso de apelación que deberá interponerse de manera razonada dentro de tercero día. En segunda instancia recibidos los autos la Corte de Constitucionalidad señalará, de oficio, día y hora para la vista dentro de un término que no podrá exceder de nueve días, la vista podrá ser pública si lo pidiere alguna de las partes. La sentencia deberá dictarse dentro de los seis días siguientes.

La acción de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general, que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad se planteará directamente ante la Corte de Constitucionalidad.

La legitimación activa corresponde según el Artículo 134 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad a:

- a. La Junta Directiva del Colegio de Abogados actuando a través de su presidente;
- b. El Ministerio Público, a través del Fiscal General de la Nación;
- c. El Procurador de los derechos humanos en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que afecten intereses de su competencia.
- d. Cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos.

La petición se hará por escrito conteniendo en lo aplicable los requisitos exigidos en toda primera solicitud conforme las leyes procesales comunes, expresando en forma razonada y clara los motivos jurídicos en que descansa la impugnación.

Para estos casos la corte se integra con siete magistrados. De oficio y sin formar Artículo, dentro de los ocho días siguientes a la interposición, la suspensión provisional de la ley, reglamento o disposición de carácter general si, a su juicio, la inconstitucionalidad fuere notoria y susceptible de causar gravámenes irreparables. La

suspensión tendrá efecto general y se publicará en el diario oficial al día siguiente de haberse decretado.

Si no se dispone la suspensión provisional o, en su caso decretada está, será audiencia por quince días comunes al Ministerio Público y a cualesquiera autoridades o entidades que la Corte de Constitucionalidad estime pertinente, transcurridos los cuales, se haya evacuado o no la audiencia, de oficio se señalará día y hora para la vista dentro del término de veinte días. La vista será pública si lo pidiere el interponente o el Ministerio Público. La sentencia deberá pronunciarse dentro de los veinte días siguientes al de la vista. El término de dos meses es el máximo en el cual la Corte deberá dictar sentencia.

Un aspecto importante son los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad, es que cuando la sentencia de la Corte de Constitucionalidad declare la inconstitucionalidad total de una ley, reglamento o disposición de carácter general, éstas quedarán sin vigencia; y si la inconstitucionalidad fuere parcial, quedará sin vigencia en la parte que se declare inconstitucional. En ambos casos dejarán de surtir efecto desde el día siguiente al de la publicación del fallo en el Diario Oficial. Finalmente es importante señalar que contra los autos y sentencias de la Corte de Constitucionalidad no cabe recurso alguno.

Estas disposiciones procesales se complementan con las disposiciones reglamentarias y complementarias del Acuerdo 1-89 de la Corte de Constitucionalidad que señala los requisitos específicos que tienen que llenarse en estos procesos de inconstitucionalidad y especialmente en las sentencias respectivas comprendidas del Artículo 23 al 33 del acuerdo relacionado.

4.3.3.8 Procedimiento a seguir para ejercer la acción de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones generales

La función esencial de la Corte de Constitucionalidad es la defensa del orden

constitucional y uno de los medios jurídicos por los que se asegura la supremacía constitucional, es la acción directa de inconstitucionalidad que puede promoverse en contra de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general que contengan vicio total o parcial de inconstitucionalidad.

La Corte de Constitucionalidad ha asentado la doctrina legal, que de conformidad con el Artículo 267 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el control de la constitucionalidad no se limita a la ley en sentido estrictu sensu, como producto de la potestad legislativa del Congreso de la República de Guatemala, sino que comprende también las disposiciones de carácter general que emita el Organismo Ejecutivo, así como las demás reglas que emitan las instituciones públicas, lo que trae aparejado como consecuencia, la invalidez de las normas y disposiciones emitidas por el poder público que contraríen lo dispuesto en la ley fundamental.

La Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce a sus habitantes el derecho y el deber de velar por el cumplimiento de su normativa suprema. Dicho derecho se establece con toda claridad en el Artículo 134 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, al determinar que tienen legitimación para plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general, cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos, es decir que nuestra legislación constitucional permite ejercer libremente la acción popular de la defensa de los derechos constitucionales, a cualquier ciudadano, por medio de la acción de inconstitucionalidad.

La vía de promoción de la acción de inconstitucionalidad en referencia sólo puede promoverse en la vía de acción de única instancia, por lo que el único tribunal competente para tramitar y resolver el caso es la Corte de Constitucionalidad estando señalados sus requisitos de presentación en el Artículo 135 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, tomando como referencia lo aplicable supletoriamente por el Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil, y el Artículo 28 del Acuerdo número 4-89 de la Corte de Constitucionalidad.

El tribunal constitucional que conoce de la acción de inconstitucionalidad de una ley, contra la Corte Suprema de Justicia, el Congreso de la República, el presidente o el vicepresidente de la República, se integra además de los cinco magistrados titulares con dos vocales más, escogidos por sorteo entre los magistrados suplentes.

El Artículo 138 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad faculta a la Corte de Constitucionalidad para decidir discrecionalmente la suspensión de la o las normas atacadas, cuando, a su juicio, la inconstitucionalidad fuere notoria y tales normas susceptibles de causar gravámenes irreparables. Esta suspensión adquiere efecto general y debe publicarse en el Diario Oficial al día siguiente después de haberse decretado.

No obstante la facultad que la ley le otorga a la Corte de Constitucionalidad para decretar la suspensión indicada, dicho cuerpo colegiado debe tener como fundamento para decidir sobre la misma dos condiciones:

- a) Apariencia notoria de inconstitucionalidad in limine y
- b) Que su aplicación sea generadora de daños irreparables.

En la resolución que emite el tribunal constitucional y antes de continuar con el trámite del procedimiento se manda que se cumpla con los requisitos que se hubiere omitido, señalando para el efecto el plazo de tres días, de donde se deduce que no es facultad del tribunal rechazar in limine la solicitud por haberse omitido determinados requisitos en el memorial de interposición.

El trámite a seguir es muy sencillo, pues en la resolución que decide o no la suspensión, o bien en la que se le da trámite a la acción por llenar todos los requisitos establecidos por la ley, el tribunal corre audiencia por quince días al Ministerio Público, por ser su intervención obligatoria en esta clase de procesos, a las distintas autoridades o entidades, sean de naturaleza pública o privada, que la Corte de Constitucionalidad estime pertinente. Hayan o no evacuado la audiencia las

autoridades o instituciones a quienes se les ha conferido, el tribunal de oficio debe señalar día y hora para la vista dentro del término de veinte días, la cual será pública si así lo pidiere el solicitante o el Ministerio Público, quienes son los únicos que pueden comparecer a formular sus respectivos alegatos en dicha oportunidad.

De acuerdo con el Artículo 139 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la sentencia debe emitirse dentro de los veinte días siguientes a la vista.

La Corte deberá dictar sentencia dentro del término máximo de dos meses contados a partir de la fecha en que se haya interpuesto la inconstitucionalidad.

De los párrafos de la norma transcrita se determina que existe contradicción, porque señala dos plazos para emitir la sentencia constitucional, por lo que estimo que el segundo párrafo es totalmente innecesario, atendiendo a que la ley establece los diferentes plazos en que debe diligenciarse el proceso y sobre todo, atendiendo a que en realidad, la Corte de Constitucionalidad no cumple con tramitar y resolver la inconstitucionalidad dentro del plazo de dos meses contados a partir de la interposición de la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general.

4.3.3.9 Procedimiento a seguir para ejercer la acción de inconstitucionalidad de la ley en caso concreto

La inconstitucionalidad en caso concreto, es un instrumento jurídico procesal destinado a la defensa de la Constitución Política de la República de Guatemala, por el que se persigue la inaplicación de una norma que se estima inconstitucional a un caso particular, específico.

El Artículo 266 Constitucional, establece que en casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación

y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley.

La inconstitucionalidad en caso concreto, por medio del ejercicio de la acción, se puede ejercer más que todo en el campo administrativo, cuando se aplican leyes o reglamentos que el administrado estime inconstitucionales, provocando la actividad de un órgano jurisdiccional específico, el tribunal de lo contencioso administrativo.

Esta acción se encuentra normada en el Artículo 118 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal, y de Constitucionalidad, al preceptuar inconstitucionalidad de una ley en lo administrativo. Cuando en casos concretos se aplicaren leyes o reglamentos inconstitucionales en actuaciones administrativas, que por su naturaleza tuvieren validez aparente y no fueren motivo de amparo el afectado se limitará a señalarlo durante el proceso administrativo correspondiente.

En estos casos, la inconstitucionalidad deberá plantearse en lo contencioso administrativo dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que causó estado la resolución administrativa, y se tramitará conforme al procedimiento de inconstitucionalidad de una ley en caso concreto.

La inconstitucionalidad en caso concreto ejercida por medio excepción o de incidente, está contemplada en los Artículos 123 y 125 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad al establecer: en casos concretos las partes podrán plantear como excepción o en incidente, la inconstitucionalidad de una ley que hubiere sido citada como apoyo de derecho en la demanda, en la contestación o que de cualquier otro modo resulta del trámite de un juicio, debiendo el tribunal pronunciarse al respecto.

Del Artículo transcrito se deduce, que la inconstitucionalidad es un medio de defensa particularizado en una cuestión de derecho que requiere de conocimiento específico, bien como defensa única (excepción) o formado parte de otras (incidente)

según el proceso de que se trate.

Es oportuno indicar que cuando se promueve la inconstitucionalidad como incidente, éste tiene un trámite procedimental especial, como lo es, que el proceso principal queda en suspenso y el incidente se tiene que tramitar en cuerda separada, del mismo se da audiencia a las partes y al Ministerio Público por el término de nueve días, y haya sido o no evacuada la audiencia, sede resolver en auto razonado dentro del término de los tres días siguientes, y es, hasta que se encuentra firme la resolución de la inconstitucionalidad, cuando se puede proceder a dictar sentencia en el proceso principal.

4.3.3.10. Resolución que declara la procedencia o improcedencia de la inconstitucionalidad

La especialidad del proceso constitucional es que determina la naturaleza de la sentencia que culmina los actos dirigidos al control y fiscalización de la supremacía constitucional. Al no ser contradictorio el procedimiento desarrollado, la decisión del órgano constitucional no resuelve conflictos intersubjetivos o pretensiones opuestas, y el proceso termina interpretando o integrando el derecho constitucional que fuera sometido a análisis como consecuencia del caso inconstitucional.

La particularidad de la sentencia constitucional está en que al no ser contencioso strictu sensu, el pronunciamiento culmina con resultados que trascienden el interés singular, permitiendo que el juez o tribunal estime doctrinariamente las razones por las cuales entiende, o no que la norma o disposición, motivo de litis, es constitucional o inconstitucional.

Esta característica polariza las opiniones doctrinarias que pendulan entre aceptar la naturaleza dispositiva de los fallos, o reconocer que su único efecto es meramente declarativo sin posibilidad de ejecución por sus medios.

Al respecto, sobre la sentencia constitucional, la revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, julio a diciembre del 2002, la define: “Como un acto en el cual se reúnen circunstancias políticas, realidades jurídicas y evidentes necesidades de interpretación, fundadas en la hermenéutica constitucional”.²⁵

Si se trata de resolver la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general (acción directa), que únicamente puede resolver la Corte de Constitucionalidad, es ésta la que debe emitir sentencia.

En nuestro país Guatemala, cuando se resuelve la inconstitucionalidad de una ley en caso concreto, por tener que aplicarse el sistema de jurisdicción difuso y haberse promovido por medio de acción, excepción o incidente, así será la resolución que se emite.

En el caso de promoverse la acción de inconstitucionalidad de una ley en caso concreto, tratándose de un expediente administrativo, quedó consignado que la misma se tramita ante el tribunal contencioso administrativo, el que debe resolver mediante una sentencia.

En el evento en que la inconstitucionalidad se promueve por medio de excepción o por un incidente, la resolución que el tribunal constitucional tiene que emitir será un auto razonado, a los que la doctrina considera como sentencias interlocutorias.

Por último, y para concluir el presente capítulo, considero que es necesario, con fundamento en lo expresado en el desarrollo del presente trabajo de investigación queda demostrado, de que es necesaria la reforma del Artículo 117 del Código Procesal Penal, cuyo contenido sea la adición de un inciso más en el cual se reconozca como agraviados a los hermanos de la víctima y así puedan ejercer los derechos del querellante adhesivo. Por lo que se hace necesario de que el abogado

²⁵ Reynoso, **Ob. Cit**; pág. 111.

que patrocina los intereses de los hermanos de la víctima en la etapa preparatoria puede presentar un escrito en el cual solicite de que se acepten como querellantes adhesivos a los hermanos de la víctima y el juez debe de admitirlo, de lo contrario se puede accionar por medio de un incidente, planteando una inconstitucionalidad en caso concreto dado que la no admisión de los hermanos de la víctima como querellantes adhesivos conculca el principio de igualdad procesal ante la ley ordinaria y el de libertad de acción procesal, para que el juez se pronuncie al respecto, una vez habiendo proferido el auto respectivo, si es favorable automáticamente los hermanos de la víctima adquieren la categoría de querellante adhesivo, si la resolución es desfavorable, se debe de apelar ante la Corte de Constitucionalidad, quién revocará el auto relacionado y como consecuencia ordenar al juez de primera instancia que proceda a otorgar el reconocimiento jurídico procesal a los hermanos de la víctima. Si fuera el caso de que el abogado no planteara la inconstitucionalidad como incidente en la etapa preparatoria, puede plantearla como excepción dentro de la audiencia de seis días que le confiere el tribunal de sentencia, por lo que el tribunal a quo deberá pronunciarse al respecto y si fuere favorable la resolución los hermanos de la víctima pasan a ser reconocidos como querellantes adhesivos, dado el caso de que la resolución fuere desfavorable, se apela la resolución aludida ante la Corte de Constitucionalidad, la que revocara la resolución del tribunal de sentencia, y como consecuencia restablecerá los derechos constitucionales a los hermanos de la víctima y ordenará de que se les reconozca como querellantes adhesivos.

Es también importante resaltar un caso acaecido en el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Chimaltenango identificado con el número C-60-2,004.of.3ro. en el cual los sujetos procesales que figuraban en el mismo eran: una persona acusada del delito de homicidio: su abogado defensor; un agente fiscal del Ministerio Público; un querellante adhesivo y actor civil; su abogado director. En el expediente de mérito el querellante adhesivo y actor civil era hermano de la víctima, puesto que desde la etapa investigativa la jueza de primera instancia con base a la analogía procesal y la aplicación de una interpretación extensiva del Código Procesal Penal así lo reconoció. El proceso relacionado se desarrollo en todas

sus etapas, pero dado el momento del debate, el abogado defensor haciendo uso del momento en el cual se pueden promover excepciones o cuestiones incidentales planteo el incidente denominado falta de personalidad del querellante adhesivo y actor civil, dado que de conformidad con el Artículo 117 del Código Procesal Penal no reconoce como agraviados a los hermanos de la víctima, de lo cual el tribunal confirió audiencia a los otros sujetos procesales quienes se pronunciaron de que el mismo fuera declarado sin lugar, por lo que el tribunal estimo necesario resolver el fondo del mismo hasta el momento de proferir la sentencia respectiva. Se desarrollo todo el debate, y siendo el momento preciso de dictar la sentencia, en la parte resolutive el tribunal resolvió Con lugar el incidente de falta de personalidad en el querellante adhesivo y actor civil, presentado por la defensa técnica, y como consecuencia no puede actuar dentro del presente proceso penal por no tener la calidad requerida por la ley. Es indudable de que existen en la actualidad administradores de justicia que obvian aplicar los principios constitucionales, el derecho procesal penal constitucional, y se inclinan por otorgarle validez al principio de legalidad, puesto que con ello están dejando por un lado la jerarquía normativa que impera en el derecho procesal penal guatemalteco; es por ello de que nuestros legisladores con una buena voluntad política deberían de reformar el Código Procesal Penal, en el entendido de que se incorpore un inciso más por medio del cual se regule como agraviados a los hermanos de la víctima y puedan ejercer los derechos del querellante adhesivo y con ello evitar sentencias no apegadas al derecho.

En otro orden de ideas es indispensable dar a conocer de que toda persona que se considera vulnerada en sus derechos que la constitución le reconoce, inicie una acción de inconstitucionalidad general parcial, en contra del Artículo 117 del Código Procesal Penal, puesto que el mismo al reconocer como agraviados solo a determinadas personas se enfrenta y conculca los principios constitucionales de igualdad procesal ante la ley ordinaria, así como el de libertad de acción procesal, los cuales amparan a toda persona que desee intervenir en un proceso penal determinado; para que con ello la Corte de Constitucionalidad agote el procedimiento constitucional correspondiente, y en consecuencia proceda a dictar sentencia

constitucional en la cual en su parte resolutive proceda a declarar: I) Con lugar la acción de inconstitucionalidad general parcial promovida por aquí se consigna el nombre de la persona afectada, en contra de la norma cuestionada. II) Consecuentemente se declara inconstitucional el Artículo 117 del Código Procesal Penal, el que dejará de surtir efectos desde el día siguiente al de la publicación de esta sentencia, en el Diario Oficial. III) Publíquese este fallo en el referido Diario, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que el mismo quede firme. IV) Notifíquese.

CONCLUSIONES

1. El abogado al robustecer el ejercicio de la abogacía que le ha sido encomendada constitucionalmente en el desarrollo del litigio a favor de los hermanos de la víctima, hace que su actuación asesora sea indispensable en la sociedad guatemalteca.
2. El abogado debe de hacer prevalecer el Estado de derecho ante los órganos jurisdiccionales utilizando los mecanismos jurídicos procesales existentes, con la finalidad de que los jueces apliquen justicia con base al derecho constitucional.
3. La responsabilidad profesional del abogado se perfila cuando su actuar procesal está encaminado a la obtención de una sentencia favorable a favor de los hermanos de la víctima.
4. El planteamiento de una iniciativa de ley por parte de cualquiera de los entes respectivos, es precisa cuando el fondo esencial sea que se le otorgue la categoría de agraviados a los hermanos de la víctima, y así puedan ejercer los derechos del querellante adhesivo.
5. La falta de voluntad política por parte de nuestros legisladores de regular que se reconozcan como agraviados a los hermanos de la víctima, trae como consecuencia la culminación de procesos penales con sentencias no apegadas a derecho.
6. La dogmática jurídica procesal moderna que emana de nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, la cual obliga a los jueces a aplicar y administrar justicia con base a igualdad de derechos procesales para toda persona.

7. La falta de aplicación del instituto jurídico del derecho procesal penal denominado analogía procesal en el desarrollo del proceso penal guatemalteco es incongruente con la realidad jurídica actual, puesto que restringe el actuar procesal de los hermanos de la víctima.

8. El derecho procesal penal constitucional como mecanismo jurídico aplicable al proceso penal guatemalteco es efectivo como garantía autónoma.

RECOMENDACIONES

1. Se hace necesario la presentación de la iniciativa de ley por parte de cualquiera de los entes facultados para ello, con la finalidad de que una vez desarrollado el proceso legislativo guatemalteco, el Código Procesal Penal, regule una serie de facultades procesales para los hermanos de la víctima, y puedan ejercer los derechos del querellante adhesivo en el proceso penal guatemalteco.
2. Es necesario de que los jueces conozcan la importancia de profundizar en el estudio del derecho procesal penal guatemalteco, pero anteponiendo en primer lugar la supremacía constitucional, de donde emana el principio constitucional de que ante la ley procesal ordinaria todas las personas son iguales; esto significa de que los hermanos de la víctima sí pueden ejercitar acciones procesales.
3. Ante el desconocimiento total por parte de los funcionarios de justicia, lo relativo al derecho procesal penal desde el punto de vista constitucional, es importante que el Organismo Judicial le de prioridad a una capacitación extensiva en derecho procesal constitucional para los mismos.
4. Por la importancia que tienen los sujetos procesales en el proceso penal guatemalteco, se considera necesario que los hermanos de la víctima deben ser reconocidos como agraviados en el Código Procesal Penal; por lo que dicha normativa debe ser reformada por el Congreso de la República de Guatemala, de acuerdo a la realidad jurídica procesal actual.
5. Ante el incumplimiento por parte de los jueces de dar intervención en el proceso penal guatemalteco a los hermanos de la víctima como sujetos procesales, sea motivo para que ellos hagan uso de los mecanismos jurídicos procesales constitucionales correspondientes.

BIBLIOGRAFÍA

- Comisión de paz. **Acuerdos de paz.** Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Guatemala: (s.e.), 1996.
- BARRIOS, Dante. **Introducción al estudio del proceso.** 2ª.ed.; Argentina: Ed. Depalma, 1983.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** ed.; actualizada, corregida y aumentada; Argentina: Ed. Heliasta. S.R.L., 1993.
- CLARIA, Jorge. **Derecho procesal penal, conceptos fundamentales.** 4ª.ed.; Argentina: Ed. Depalma, 1985.
- CHACÓN, Mauro. **Los conceptos de acción, pretensión y excepción.** 2ª.ed.; Guatemala: Ed. Centro Editorial Vile, 2000.
- DE LA RUA, Fernando. **Teoría general del proceso.** 3ª. ed.; Argentina: Ed. Depalma, 1994.
- DEVIS, Fernando. **Compendio de derecho procesal.** 3ª. ed.; Colombia: Ed. A.B.C., 1978.
- MONTERO, Juan. **Estudios de derecho procesal.** 4ª. ed.; España: Ed. Bosch, 1981.
- Ministerio Público de la República de Guatemala. **Manual del fiscal.** Guatemala: (s.e), 2001.
- Organismo Judicial de la República de Guatemala. **Manual del juez.** 2ª. ed.; Guatemala: (s.e.), 2001.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 2ª. ed.; Argentina: Ed. Heliasta S.R.L, 1981.
- RAMÍREZ, Carlos. **La pretensión procesal.** 4ª. ed.; Colombia: Ed. Temis, 1986.
- PÉREZ, Leonardo. **A propósito de la analogía en el derecho.** Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Época XIII, No. 7, (julio-diciembre 2001).
- REYNOSO, Carlos. **La inconstitucionalidad análisis doctrinario.** Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Época XIII, No. 9, (julio-diciembre 2002).

Legislación:

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

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

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

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