



centro de apoyo al
estado de derecho

CREA/USAID CENTRO DE APOYO AL ESTADO DE DERECHO
Centro de Enfoque/ Oficina Regional de Quetzaltenango

PROYECTO DE APOYO A LA REFORMA DEL SECTOR JUDICIAL

EDIFICIO CENTRO EMPRESARIAL 5A AVE 15-45 ZONA 0 TORRE I 9º NIVEL, OFICINA 901 1 C. QUTZALTEA ALA 01010
TELS (502) 33 09 33 (93,33 0811) FAX (502) 33 08 INTERNET DPK@GUATE.NET



*“La Observancia de la Norma Constitucional en el Proceso Penal
Guatemalteco y la Preeminencia del Derecho Internacional Sobre el
Derecho Interno en Materia de Derechos Humanos”*

Lic Francisco Mesa Davila

Quetzaltenango, 29 de abril de 1999

Expositor

Lic Francisco Mesa Dávila

Meritos Profesionales

- Licenciado en Derecho por la Universidad del País Vasco España
- Consultor Jurídico en Materia Agraria y Medicamento en el
- Miembro del Cuerpo de Docentes de la Oficina Regional del Centro de Enfoque CREA/USAID, en sus secciones de "Derechos Humanos y Legislación Internacional" y "Teoría del Delito"
- Asistente a la Catedra de Derecho Procesal, departamento de Derecho Público de la Universidad del País Vasco
- Participante en congresos y cursos sobre Ordenamiento Constitucional y Unión europea (1993), Derecho Consuetudinario Español (1994), Videovigilancia y Prueba en el Proceso Penal (1996), Ministerio Público y los Principios de Jerarquía y Dependencia (1997), Agilización del Procedimiento Penal y Procedimiento Abreviado

**AREA DE CAPACITACION REFORMA PROCESAL PENAL
CURSO SOBRE DERECHOS HUMANOS Y CONSTITUCION**

Conferencia "La observancia de la prevalencia de las normas constitucionales y de los tratados internacionales en materia de derechos humanos por parte de los Tribunales en la interpretación de la norma procesal penal" Ponente Lic. Francisco Vesa Díaz. Unidad Ejecutiva de Centro de Enfoque de Quezaltenango

Introducción El garantismo constitucional en la interpretación y aplicación de las normas procesales penales

El Código Procesal Penal guatemalteco como ha señalado la doctrina mejor fundada¹ pretende coadyuvar al fortalecimiento del Estado de Derecho y significa el abandono de los procedimientos bajo cuyo amparo proliferaron regímenes autoritarios y de facto que profundizaron en el debilitamiento de la cohesión social. Representa por ello la continuación de un proceso de adecuación jurídica a las necesidades de una Nación moderna capaz de cristalizar los propósitos y valores que garantizan el respeto de los derechos humanos al bien común y las oportunidades constantes de superación económica social y cultural.

Desde el primer hasta el último acto procesal inclusive aque los que se realizan durante el cumplimiento de la sanción penal se garantiza y conoce la dignidad del procesado como persona humana. La misma busca la recuperación del condenado y la generación de condiciones para su desarrollo personal e integración social. Se altera incluso la concepción tradicional de que solo la sociedad es la que requiere defensa y protección contra el delito pues las víctimas también sufren los efectos y en consecuencia, se establecen mecanismos de protección a la vez se facilita el ejercicio de la acción civil en el proceso penal por todos Uds. conocen. En consecuencia el sistema de justicia opera, dentro del marco de otro sistema de garantías que establece principios básicos creados por la sociedad para regular el poder punitivo del Estado. La Constitución Política contiene un catálogo de derechos fundamentales de la persona, entre los que se encuentran las garantías procesales cuya función como es conocida es asegurar una justicia expedita, humana practicada en plazos razonables con jueces independientes e imparciales y con absoluto respeto a la dignidad humana. La fuerza obligatoria de los derechos fundamentales es controlada por la Corte de Constitucionalidad, pero también y en primer lugar directamente por los jueces en los procedimientos concretos que deben resolver². Las connotaciones constitucionales del proceso penal se centran en los siguientes aspectos:

La intimidad de las personas se convierte en sagrada e impenetrable debiéndose requerir orden de juez competente o flagrancia para limitar al derecho. La Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos de la materia protegen a las personas a sus bienes documentos efectos personales su libertad, seguridad y vida. El Código Procesal Penal como norma de desarrollo de dichas garantías regula el proceso formal para la expedición de ordenes por la autoridad judicial competente o en causas urgentes de flagrancia que permiten al Estado intervenir y afectar derechos particulares para tutelar bienes jurídicos y permitir al Estado ejercer el ius puniendi.

Que en virtud del principio de inocencia el imputado es tratado como inocente hasta que el sentenciado firme lo declare culpable.

Que para perseguir un delito e imponer una pena debe seguirse un debido proceso en el que en la etapa preparatoria, el imputado es sujeto de sospecha probable de comisión de un hecho delictivo. En la etapa

¹ BARRIENTOS PELLECCER, Cesar. *Derecho Procesal Penal Guatemalteco*. 1ª Edición. Terra Editores 1ª edición mayo 1995 p 12.

² BARRIENTOS PELLECCER, Cesar. *Exposición de Motivos al Código Procesal Penal Concordado Anotado con Jurisprudencia Constitucional*. FICUEROA SART (ed.) Colegio de Abogados de Guatemala, F.G. y Lerena Editoriales 1998 pp XXV-XVI.

preparatoria el imputado es declarado sujeto a la verificación de la sospecha probable de un hecho delictivo y por ello es sometido a juicio oral y público. Ya en la etapa de juicio oral el acusado es sometido a juicio oral y público por la sospecha de un hecho delictivo. Es al Estado ha quien corresponde demostrar la culpabilidad.

La justicia es la institución de donde nace el porvenir, ya que de su buena aplicación dependen los grados de confianza y creabilidad en las normas jurídicas. *La Justicia constituye siempre el fin del proceso judicial. El juez penal no puede ser indiferente o dejar de observar las normas constitucionales, bajo pretexto de que cumple su tarea con respeto de los formalismos. Su papel es el de un operador constitucional y por tanto debe procurar de forma razonable y coherente los intereses sociales en juego en el proceso penal y los derechos contenidos en la Constitución Política y ratados internacionales.*³ La Constitución es un conjunto jurídico con fuerza normativa en el que se descubren valores, principios y fines y dentro de ese conjunto condensa la mayor fuerza o el mayor valor del sistema de derechos humanos y presta el impulso a lo que NORBERTO BOBBIO llama *la fuerza primora al del Derecho* porque desde los fallos de los propios juzgados de Paz hasta las sentencias Cortes Constitucionales se deben aportar condiciones positivas para que el conjunto de valores y derechos constitucionales se hagan efectivos. El Tribunal Constitucional español ha definido la Constitución como una norma, pero una norma *calitativamente distinta a las demás por cuanto incorpora el sistema de valores esenciales que ha de constituir el orden de convivencia política y que ha de informar todo el ordenamiento jurídico en nuestro caso el ordenamiento procesal penal*⁴ Es por ello que la teoría de la constitucionalidad de las normas y de los actos procesales no puede ni debe detenerse en el campo de la legislación por el contrario debe trasladarse y desarrollarse primordialmente en el ámbito de la aplicación concreta de las normas como medio directo de plasmación de los principios que la informan.⁵ Por otra parte debemos considerar que aun en la jurisdicción constitucional especializada es fundamental la intervención de los jueces ordinarios desde dos puntos de vista.

En primer lugar porque en el proceso ordinario se pueden plantear cuestiones sobre la constitucionalidad de las disposiciones legales aplicables bien sea desde el puro aspecto de validez de la norma de rango legal o reglamentario o porque de la misma se realice una interpretación acorde con la norma constitucional.

En segundo lugar y en virtud del principio de definitividad⁶ principio que se aplica cuando se reclaman actos concretos de afectación de los derechos fundamentales y que obliga a los promotores, salvo supuestos excepcionales a agotar los medios de defensa judiciales ordinarios previamente a la interposición de los instrumentos protectores en los tribunales o cortes constitucionales (artículo 256 Constitución Política de la República de Guatemala)⁶

En relación a las normas de Derecho Internacional anteriormente mencionadas se debe señalar que se observa una tendencia que se consagra expresamente en las Constituciones más recientes para otorgar a los mencionados instrumentos un carácter superior a las leyes ordinarias internas. Igualmente como fenómeno reciente y generalizado en los ordenamientos latinoamericanos ha sido el incremento constante de la labor protectora de los organismos judiciales respecto a los derechos humanos a que con dependencia del sistema adoptado la labor esencial de los jueces especialmente los de mayor jerarquía, se concentra cada vez más en la resolución de conflictos de carácter constitucional y en particular en los que se refieren a violaciones de derechos fundamentales en los que perfectamente son alegadas y aplicadas normas supranacionales. *La es morista ha quedado consagrada en la mayor parte de América Latina* a través del reconocimiento constitucional acerca de la vigencia interna de los contenidos normativos de los acuerdos internacionales de derechos humanos. De hay que en rigor técnico-jurídico no debe verse como 'derecho

³ BARRIENTOS PELLECCER, Cesar ob ult cit p XXXIX

⁴ BIDART CAMPOS G J. La jurisdicción constitucional: el entorno político (Limitaciones y alcances) en *Cursos de Difusión y Actualización de la Justicia Constitucional en Guatemala*. PROYECTO PARA EL DESARROLLO DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA REPUBLICA DE GUATEMALA. Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Centro America, Comisión de la Unión europea, Instituto Interamericano de Derechos Humanos p 14

⁵ BOREA ODRÍA Alberto. La evolución de las garantías constitucionales y el Estado de Derecho en América Latina. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Colombia, 1995 p 52

⁶ FIX-ZAMUDIO Hector. Jurisdicción constitucional y protección de los derechos fundamentales en América Latina. *Estado de Derecho*. Fundación Konrad Adenauer Stiftung. CIEDA Buenos Aires 1994, ob ult cit p 20

internacional en contraposición a normas internas. Se trata de normas de origen internacional pero que al ser suscritas, aprobadas y ratificadas han pasado a formar parte del derecho interno en virtud del mandato constitucional expreso que la mayoría de los ordenamientos latinoamericanos les reconocen mayor valor que a la ley ordinaria. En consecuencia estas normas pueden ser invocadas ante los tribunales nacionales y **deben ser aplicadas por éstos en aquellos casos en que resulten pertinentes.** La incorporación al orden interno puede realizarse de cuatro formas: (I) Con rango supraconstitucional (II) rango constitucional (III) rango supralegal (IV) rango legal. Sin embargo la interpretación que del artículo 46 de la Constitución Política de Guatemala realiza la doctrina mayoritaria estima que debe realizarse dentro del conjunto de la propia Constitución lo que lleva a pensar que la Constitución prevalece sobre esas normas dado que según el artículo 272 inciso e) de la propia Constitución, corresponde a la Corte de Constitucionalidad *emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados convertidos y proyectos de ley a solicitud de cualquiera de los órganos del Estado.* Si bien en esta facultad esta referida a los tratados en general y la preeminencia establecida por el artículo 46 se contrae a los tratados y convenciones en materia de derechos humanos por lo que parece razonable interpretar que tal preeminencia opera sólo sobre el resto del orden jurídico pero no sobre la Constitución misma salvo en materia de Derechos Humanos. Buena prueba de ello es la regulación recogida en el artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 *Los tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República sobre cualquier ley o tratado salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos que prevalecen sobre el derecho interno.* Dicho artículo interpretado de acuerdo con el artículo 46 de la Constitución Política nos llevaría a una doble construcción normativa⁷ en función del alcance que demos a la expresión derecho interno según entendamos incluida a la norma constitucional en la misma o no. La doctrina mayoritaria de la doctrina sostiene el carácter supralegal pero infraconstitucional de los tratados y convenios sobre derechos humanos. Pero conforme al criterio interpretativo del inciso d) del artículo 10 apartado 2 las obscuridades de las normas se podrán aclarar *al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho de ese modo tal y como se recoge en el artículo 16 el principio general constitucional de la preeminencia de los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos no puede ser restringido por modo de una interpretación restrictiva basada en un comentario en un criterio literal pues ello supondría llegar a un síngulo jurídico semejante a afirmar que la Constitución no forma parte del derecho interno de un país y que por lo tanto carecería de cualquier valor normativo poseyendo en su defecto un mero valor programático.* Otro argumento a favor de la tesis de la prevalencia de los tratados internacionales *han anárquicos en base a la propia Constitución es el hecho de que en la misma se diferencia entre tratados internacionales de derechos humanos y tratados o convenios de otro tipo. Prueba de que el texto constitucional utiliza el criterio de especialidad es su uso en el artículo 25 de Título VIII por lo que podemos afirmar que cuando la norma diferencia no le es lícito al operador jurídico por vía de interpretación omitir dicha distinción que en el caso alcanza rango constitucional. Conforme a los criterios reconocidos en el artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial en concreto el recogido en el inciso a) es esencial tener en consideración el espíritu y finalidad de dicha norma.* Debemos realizar una interpretación de la voluntad del Constituyente al establecer dicha norma ¿Realmente entendieron que los tratados internacionales debían prevalecer sobre el resto de normas del ordenamiento jurídico guatemalteco con exclusión de la de la Norma Fundamental? Tratemos de argumentar con el propio texto constitucional. La aparente supremacía constitucional sobre el derecho internacional humanitario. Conforme al artículo 183 o) es facultad del Presidente de la República celebrar ratificar tratados y convenios de conformidad con la Constitución. Igualmente según el artículo 171 l), es atribución del Congreso aprobar antes de su ratificación los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional que afecten a las leyes vigentes para las que esta Constitución requiera la mayoría de votos. Evidentemente la Corte de Constitucionalidad, lógicamente debe ser anterior a la ratificación del tratado o convenio por el Congreso. Por lo que antes de la ratificación de un tratado internacional sobre derechos humanos sobre el que la Corte de Constitucionalidad dictamine que entra en contradicción con la Constitución, conforme a la facultad prevista en el artículo 277

⁷ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Las normas de Derechos Humanos de origen internacional y Derecho Interno, *Guía sobre la aplicación del Derecho Internacional en la Jurisdicción Interna.* Costa Rica 1996, pp 27-33

⁸ El artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial precepto fundamental y norma general de interpretación, aplicación y de integración del ordenamiento jurídico guatemalteco establece *las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales.*

tendrían iniciativa para proponer las reformas a la misma, el Presidente de la República en Consejo de Ministros diez o doce diputados al Congreso de la República la Corte de Constitucionalidad y el pueblo mediante petición dirigida al Congreso de la República por no menos de cinco mil ciudadanos debidamente empadronados por el Registro de ciudadanos. *Básicamente será el Presidente en su competencia de dirección de la política y relaciones internacionales qu en tras la celebración o firma internacional del tratado o convenio de derechos humanos y ante la opinión de la Corte de Constitucionalidad quien promueva la reforma constitucional para adecuar la misma a los compromisos que internacionalmente el Estado se compromete a cumplir, señalar la contradicción normativa.* La respuesta implícita que conforme a los mecanismos de salvaguarda constitucional previstos en la propia Constitución en concreto en el artículo 272 e) por medio del cual la Corte de Constitucionalidad debe emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados o convenios a solicitud de cualquiera de los órganos del Estado como medida de defensa del orden constitucional y subsecuentemente la conformación de la Asamblea Nacional Constituyente y posterior aprobación en consulta popular prevista en el artículo 278 al 280 en el supuesto que dichos tratados o convenios afectaran a cualquier artículo del Capítulo I del Título II (Derechos Humanos Individuales) Ante la declarada contradicción de un tratado o convenio internacional sobre derechos humanos sobre la Constitución de Guatemala obliga a un reforma constitucional de lo contrario se dejan vacíos de contenido los preceptos del Título VII referentes a las Reformas a la Constitución además de desatender las obligaciones que el Derecho Internacional Público impone a todo Estado parte en un convenio internacional. Llegados a este punto la cuestión que debemos realizarnos es si se produce la reforma constitucional para adecuar la misma al instrumento internacional humanitario o si no se deberá ratificar o ratificar dicho convenio o tratado celebrado o firmado por el Presidente de la República por ser contradictorio con la norma fundamental reconociendo la aparente intangibilidad del texto constitucional. En un plano más doctrinal de lege ferenda, la redacción del artículo 46 debería expresar una redacción más clara al respecto que pusiera claramente de manifiesto no solo a nivel de principio general la causalidad de fuente del derecho de las normas internacionales de modo que una redacción idónea sería la siguiente:

"Artículo 46 Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece que en materia de derechos humanos los tratados, convenciones aceptadas y ratificadas por Guatemala tienen prevalencia sobre el derecho interno. En el supuesto de contradicción entre un tratado o convención aceptado y ratificado por Guatemala y la Constitución Política se deberá proceder a la reforma constitucional conforme a las previsiones del Título VII de la misma.

Finalmente y como la doctrina mayoritaria internacional suele hacer de señalar que las normas de derecho internacional humanitario una vez incorporadas al orden interno por los mecanismos constitucionalmente previstos podrán ser aplicadas directamente como norma nacional, considerando una nueva norma nacional que recoja su contenido siempre que la norma internacional sea directamente autoejecutable esto es si establece un derecho de modo claro y específico y si contiene los elementos necesarios para que un juez aplique al derecho al caso concreto sin necesidad de que una norma secundaria o reglamentaria complete a la primera a los efectos de que pueda ser aplicada y resulte garantizado el derecho internacionalmente reconocido.

La existencia del Derecho Procesal Penal tiene por fundamento dar vida real al Derecho Penal. Pero aquel no agota su función en ser un mero instrumento de realización de este sino que además instrumentando al Derecho Constitucional reglamenta un sistema de garantías a favor de quien es sospechársele autor de un delito se le intenta someter a una pena. La Constitución Política asigna al proceso el carácter de canal y cauce del Derecho Penal. Es canal, porque la preterición represiva fluye de forma continua a la declaración de comisión del delito tiene una válvula de escape para el logro de su satisfacción en el caso concreto el proceso que debe seguir un método y dirección determinados. Pero el proceso es cauce porque establece los límites dentro de los cuales debe correr esta actividad jurídica o debido des y marcando el curso delineado por el respeto de los derechos del individuo sometido a proceso penal que no puede ser superado por la corriente normativa. Esta similitud en la tutela de ambos derechos ha sido objeto de

fuerzas atícas en orden a su concreción práctica pues se ha querido demostrar que cualquier intento de afianzar las garantías procesales tiene como corolario necesario una disminución en el nivel de realización e inversamente que la efectividad de la persecución penal solo se puede lograr mediante mayores restricciones de las garantías individuales⁹

Pero el proceso penal no está sólo integrado por normas es una filosofía, *una forma de interpretación racional basada en la apertura de la mente a los valores que efectivamente sirven al pueblo*¹⁰ De lo anterior se desprende que el actuar de los operadores del proceso penal exige una estrecha y racionalización de normas y valores, fines y propósitos sociales, de cuyo conocimiento se deriva la aplicación de los mismos para determinar lo que conviene en cada fase del proceso escoger lo que se debe hacer conde cuándo como y durante cuánto tiempo Seleccionar lo útil al fin de la justicia y ordenar las actuaciones así como priorizarlas y moderarlas Finalmente apartar lo innútil lo tardío y escoger lo oportuno y lo correcto y lo más destacado interpretar la ley de acuerdo con las normas internacionales en materia de derechos humanos, la Constitución Política de la República¹¹

Como se ha indicado por la mejor doctrina penal procesalista¹² el proceso no es simple procedimiento regulado por códigos y leyes ordinarias sino que es el instrumento para garantizar uno de los derechos esenciales del ser humano, derecho que no se concreta en un simple acceso a la prestación jurisdiccional, sino que se traduce en el *derecho fundamental a la tutela judicial efectiva*. Promover un proceso transparente a la vez que obligan al Estado a abstenerse de toda actividad arbitraria y proceder dentro de la legalidad con *absoluto respeto a las normas de derechos humanos* como modo en que se creen las condiciones capaces de revalorizar el papel del Organismo Judicial en el Estado de Derecho El imperio de la ley requiere la persecución y sanción efectiva y ordenada de la delincuencia por las vías establecidas y con respeto de los derechos y garantías constitucionales³ En este sentido y en virtud de la evolución doctrinal como institucional de las garantías constitucionales en sentido estricto éstas pueden describirse como los

⁹ CAFFERATA MÓRES "Relaciones entre Derecho Pena y Derecho Procesal Penal *Doctrina Penal* 1997 pp 209 y ss

¹⁰ BARRIENTOS PELLECCER, César ob cit p 16

¹¹ Tras de varios meses de trabajo los doctores BINDER y MAIER, presentaron una propuesta de Código Procesal Penal basada en la Constitución Política y por los Tratados celebrados por Guatemala, junto con las doctrinas y exámenes contemporáneos del Derecho Procesal Penal y los Códigos más avanzados de Europa y América al igual que estudios y propuestas sugeridas para Iberoamérica por organismos internacionales Los procesalistas argentinos tomaron además en cuenta el contenido de las cartas fundamentales sobre derechos humanos como la *Declaración Universal de Derechos Humanos los Pactos Internacionales Civiles y Políticos Convenios Regionales Europeo Americano y Africano las Convenciones de Naciones Unidas contra la Tortura* y la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales de Europa y América Recordemos que la Comisión de Legislación de Congreso de la República autorizó al equipo HERRERA-BARRIENTOS efectuar modificaciones a la propuesta del Organismo Judicial de fondo y forma que estimaran convenientes, pero precisando entre los lineamientos específicos que se cumplirán estrictamente y de manera rigurosa los preceptos del proyecto a los *principios constitucionales los tratados internacionales y los derechos humanos* Igualmente *ajustar el proyecto a los propósitos nacionales de democratización y de justicia penal efectiva* Las recomendaciones de la Comunidad Internacional para mejorar el respeto de los derechos humanos en Guatemala no constituyen presiones foráneas (ob cit p 2) sino que se corresponden a demandas internas, siendo necesario reconocer que la cuestión de los derechos del hombre constituye actualmente un componente necesario e ineludible de la política interior y exterior de todos los Estados al tratarse de un tema clave para la comunicación internacional respecto a los valores predominantes de dignificación del hombre

¹² Ob cit p 17 quien cita a FIX ZAMUDIO Hector

⁸ El sistema inquisitivo propio de regímenes autoritarios parte de la presunción de culpabilidad y por lo tanto utiliza a priori al acusado como una condena anticipada, por lo que carece de los sistemas de garantías no asegura el derecho de defensa vulnera la presunción de inocencia invade a toda o restringe impide la investigación eficiente y técnica sobre todo de los delitos no convencionales, desvirtuando la función del juez violando la garantía de debido proceso

instrumentos jurídicos predominantemente de carácter procesal que tienen por objeto lograr la efectividad de las normas fundamentales cuando existe incertidumbre, conflicto o violaciones de las referidas normas¹³

Impulsar el papel del juez como garante de los derechos humanos y de los preceptos constitucionales, es el principal objetivo de la reforma del Código Procesal Penal tal y como se desprende del principio acusatorio en el que la investigación penal queda a cargo del Ministerio Público pero bajo control judicial. Investigación fundada en los principios de contradicción, publicidad, defensa, inocencia, prisión provisional excepcional, inmediación, continuidad, concentración y oralidad en base a los mandatos constitucionales y de los tratados y convenios ratificados por Guatemala. Dichas características y principios conforman los parámetros invariables de cualquier cambio legislativo y a futuro se debe añadir que los mismos sólo podrán mejorar la implementación de las garantías procesales.

La protección de los derechos humanos exige la garantía de la asistencia jurídica de los procesados y al efecto se han creado por el Derecho moderno instrumentos adecuados a la defensa en juicio. La defensa obligatoria y sin remuneración por abogados designados de oficio no funcionó satisfactoriamente afectando las garantías del debido proceso y defensa en juicio. Por otra parte de acuerdo a la Convención todo trabajo debe ser retribuido. Conforme al Pacto de San José, el imputado debe contar desde el primer acto en su contra con un abogado defensor que debe ser proporcionado por el Estado en caso de no hacerlo o no tener recursos el sometido a proceso penal.

Un ejemplo de la supremacía del Derecho Internacional Humanitario Procesal supuso la modificación de la norma que impedía la admisión de recurso alguno contra la sentencia dictada en juicio de faltas contraria a la Convención Americana de Derechos Humanos que otorga el derecho a recurrir sin distinción de la instancia del caso ante el Tribunal superior en grado. Como es notorio *el artículo 46 de la Constitución Política señala el principio general de que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptadas y ratificadas por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno*¹⁴

Para llenar el vacío de jurisdicción acostumbrado en Guatemala y cumplir con la Constitución Política, la legislador ha creado los Juzgados de Ejecución. El condenado podrá, de esa forma, ejercer durante el cumplimiento de la pena contar con la defensa técnica adecuada para que sean cumplidos todos los derechos que le conceden las leyes y los reglamentos respectivos y manejar en vía de recurso cualquier petición que estime conveniente. Por otra parte cuando el Tribunal de ejecución advierta que debe quedar sin efecto o ser modificada la pena impuesta o las condiciones de su cumplimiento por haber entrado en vigor una *ley mas benigna promoverá de oficio la acción de revisión del proceso*

La protección de la víctima y la reparación de los daños y perjuicios provocados por el delito cobran cada vez mayor importancia en el Derecho Penal pero cuando no entran en juego importantes daños a la comunidad, se han puesto en práctica fórmulas de desjudicialización que incorporan procedimientos encaminados a la composición entre las partes y la reparación, como sustitutos de la pena usual. En ocasiones, **la justicia material exige dar la posibilidad al autor de evitar el procedimiento, suspenderlo o abreviarlo por reparación de los daños del delito en los casos de delincuencia leve o de mediana gravedad.** Esta nueva forma de considerar a la víctima y de resolver conflictos penales ha sido incorporada a la legislación guatemalteca que de esa manera permite desde el inicio de proceso soluciones alternativas.

¹³ FIX-ZAMUDI, Hector. Garantías constitucionales. Justicia y Jurisdicción Constitucional. Derecho Procesal Constitucional. en *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México 1993. pfo 88.

¹⁴ BERNADETTE MINVIELLE. "Convención Americana de Derechos Humanos", *Doctrina Penal, Teoría y Práctica de las Ciencias Penales* 1988, p. 71 señala que la doctrina ha interpretado la Constitución de Guatemala al referirse a la preeminencia del derecho interno de los tratados internacionales como confiriéndole primacía sobre la ley ordinaria y el resto de derecho interno pero situándose por debajo de la Constitución Política.

recorrido de los siglos mayenses conforme al artículo 66 de la Constitución. El Estado reconoce y promueve el uso de los idiomas indígenas.¹⁵ Se admite que los actos realizados por la parte peritos testigos sean en español o en la lengua propia de la comunidad indígena a que pertenezcan los sujetos procesales.¹⁶

La Constitución Política establece el fuero castrense lo cual implica que los delitos militares sean juzgados conforme al Código Militar. El art. 546 CDDP modificó el trámite y resolución del procedimiento militar tradicional y sin connotar restringir o modificar o tergiversar el mandato de la norma constitucional que es de una sola jurisdicción para delitos comunes y en base al principio de igualdad regulo que para los delitos comunes cometidos por militares o delitos militares conexos con delitos o faltas comunes ya no investigue ni resuelva la Auditoría de Guerra. *La garantía del debido proceso establece que ninguna persona puede ser juzgada por órganos distintos a los tribunales conforme al artículo 200 de la Constitución Política de la República.*

La mejor doctrina distingue entre principios procesales generales y principios procesales especiales. Los primeros significan la propuesta de Política Criminal del Estado en materia procesal. Los segundos señalan la forma de ser o manera de desenvolverse el proceso penal. La intención no es solo dar a conocer dichos principios sino que *se tengan presentes en toda operación de justicia penal, para evitar la desnaturalización de la ley de referencia, lo que ocurre a menudo en Guatemala, donde por lo general el formalismo hace perder el espíritu de las leyes.*¹⁷ *No es posible concebir, hoy en día, un estado democrático, constitucional y republicano que renuncie a garantizar y desarrollar los derechos fundamentales de la persona. La Declaración Universal de Derechos Humanos y numerosos tratados y convenios internacionales, han dejado de tener un valor moral para transformarse en deberes y obligaciones concretas de cada uno de los Estados de la Comunidad Internacional.*¹⁸

Principios Procesales Generales

Los principios procesales son los valores y postulados esenciales que guían el proceso penal y determinan su manera de ser¹⁹ como instrumento para realizar el derecho del Estado a imponer las consecuencias jurídicas

¹⁵ BARRIENTOS PELLECCER, Cesar ob cit p 56
¹⁶ BARRIENTOS PELLECCER, Cesar ob cit p 56, señala que el servicio de intérpretes y el aprendizaje de estos idiomas, por parte de los operadores de justicia, debe implementarse de manera urgente e inmediata ya que no se puede tener valor el juzgamiento que se haga con violación de las garantías procesales ni tampoco puede continuar limitándose el derecho de acceso a la justicia por barreras de idioma.
¹⁷ BARRIENTOS PELLECCER, Cesar ob cit p 61
¹⁸ La Corte de Constitucionalidad entiende que el lugar de las normas de derechos humanos de origen internacional es constitucional, y que por tanto son supralegales pero carecen de preeminencia sobre la Constitución, puesto que únicamente el Poder Constituyente o el referendo popular tienen la facultad de reformar la Constitución.
¹⁹ BARRIENTOS PELLECCER, Cesar ob cit p 63 establece como principios generales los siguientes
a) La política Criminal tiene como meta la protección efectiva de los derechos humanos y las garantías previstas en la Constitución y los tratados internacionales ratificados por Guatemala
b) Fortalecer los instrumentos de persecución delictiva
c) Abandonar las políticas criminales de orden público y represivo
d) Fortalecer la democracia y el Estado de Derecho

9

derivadas de los actos típicos tipificados en la ley como delitos o faltas. Son tanto en criterios orientadores para los sujetos procesales y constituyen elementos valiosos de interpretación fiscal tan la comprensión del espíritu y los propósitos de la jurisdicción penal. Para que pueda existir un proceso judicial es necesario que se cumplan ciertos postulados creados por el liberalismo político por los principios del humanismo filosófico y las ciencias jurídicas, todos ellos universales consagrados en las Constituciones Políticas y en el derecho Internacional. El Código Procesal Penal ha constituido para Guatemala un avance real en materia subjetiva al permitir y crear condiciones para el cumplimiento de los postulados ya establecidos y recepcionados por el derecho constitucional guatemalteco *viabilizando los compromisos adquiridos por el estado en diversos tratados y convenios internacionales*

El Código Procesal Penal paralelamente a lograr la aplicación eficaz de la coerción penal es un sistema de garantías frente al uso de la fuerza estatal y con ese objetivo protege la libertad y dignidad de las personas, y garantiza los intereses de la sociedad afectada por el delito en la misma medida que los derechos fundamentales de los sometidos al proceso penal. La anterior afirmación nos lleva a plantearnos la puesta en práctica del *principio de equilibrio o principio que expresa el reto de la eficiencia en la persecución y sanción del delito con el estricto cumplimiento y garantía de los derechos constitucionales*. La mejora del papel de los órganos de justicia del Estado conlleva proteger en debida forma el conjunto de garantías individuales y sociales consagradas en el derecho moderno. Por otra parte el proceso penal debe asegurar los derechos de los ciudadanos en general y en particular de las víctimas. *El hecho de que esta función de reintegración se realice con salvaguardia de los derechos individuales asegura el valor y la autoridad moral del órgano encargado de administrar justicia y del propio Estado*²⁰. De esta manera, que el proceso penal no es otra cosa, que *derecho constitucional aplicado y traducido a acciones procesales que aseguran el valor y sentido del hombre como ser individual y social, y el deber del Estado a castigar a los delincuentes. Los sujetos procesales y auxiliares de la justicia no pueden perder de vista esta doble finalidad del proceso penal: eficiencia en la persecución y sanción de los delincuentes y respeto de los derechos humanos, que deberán conjugar y coordinar en la investigación de delitos y en toda actuación procesal.*

Los tratados y acuerdos internacionales ratificados por Guatemala señalan que las acciones procesales deberán *practicarse inmediatamente sin perjuicio de los principios contenidos en la Constitución que establece la primacía de las garantías de defensa del procesado y del respeto a su dignidad y cuyos plazos significan el máximo en que una persona detenida puede ser presentada a la autoridad judicial y ésta de indagarlo y resolver su situación jurídica*. En este sentido, conviene indicar que el artículo 323 CPP señala que el *Ministerio Público deberá dar término al procedimiento preparatorio lo antes posible procediendo con la celeridad que el caso requiera. Como es conocido si después de 5 meses a partir del auto de procesamiento el imputado o cualquiera de las partes podrá requerir al Jefe de Primera Instancia la fijación de un plazo prudencial al fiscal para que concluya la fase preparatoria*²¹. Los plazos no están conferidos para fijar como fecha de las diligencias el último día posible sino que dentro de un periodo de tiempo, se pueden realizar válidamente las diligencias y combinar la necesidad de una justicia ágil con una justicia debida y eso implica un *mejor empleo del tiempo*.

Todo acto procesal debe cubrir las exigencias legales señaladas para su producción. La firmeza de la sentencia repara todos los errores procesales siempre que estos no sean tan graves que afecten las garantías constitucionales. Los defectos que impliquen inobservancia de los derechos y garantías previstos en la

-
- e) Revalorizar el Organismo Judicial como sede de la legítima coerción penal.
 - f) Propugnar un derecho penal de culpabilidad demostrada mediante un proceso que cumpla con todas y cada una de las garantías procesales.
 - g) Readaptación social de los reclusos y la incorporación de las pretensiones de resarcimiento civil de la víctima al interés social.

²⁰ BARRIENTOS PELLECCER, Cesar. *ob cit* p 70-72 quien indica que el énfasis en la protección de los derechos humanos y garantías procesales en el Código Procesal Penal, puede apreciarse en la importancia que se le da a la aplicación de los preceptos constitucionales.

²¹ Como se ha señalado por la doctrina los plazos procesales establecidos no violan el principio de celeridad, porque están conferidos a favor de la defensa, ya que como se ve se otorgan para plantear cuestiones previas y pruebas así como para conocer la acusación y preparar argumentos a presentar oralmente.

Constitucion y los tratados internacionales ratificados por el Estado así como los relativos a las formas que la ley establece para la intervección asistencia y representación del imputado proocar la invalidez del acto como es conocido En consecuencia su subsanacion implica s en ore su revocacion de ser posible No se puede retrotraer el proceso a fases ya precluidas salvo si existiere disposici6n legal que señale de manera expresa lo contrario

Como señala el artículo 12 de la Constitucion Política, el derecho de defensa, *consiste en que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin antes haber sido citado oído y vencido en un proceso judicial ante juez o tribunal competente y preestablecido* La imputabilidad no significa culpabilidad tan solo que una persona sera juzgada por la posible comisi6n de un hecho con apariencia delictiva Lo cuál no impide que el proceso penal se encargue tamoi6n de su protecci6n ¿Qué debe entenderse por *primer acto de procedimiento*? Como ha señalado la doctrina, *cualquier investigacion esta al realizada para la averiguacion del delito* por lo que lo que desde ese momento el sindicado cuenta con el derecho de ser asistido técnicamente.

Al derecho de defensa se deriva la obligaci6n de notificar la acusacion y toda actuaci6n judicial de las partes en especial el sujeto pasivo del proceso penal debe conocer *todo hecho y circunstancia del que pueda devenir la declaracion de su responsabilidad* En particular el genérico derecho de defensa se concreta en los siguientes

- Ser advertido del hecho que se le imputa y de sus circunstancias
- El derecho a as surse de abogado
- De abstenerse de declarar
- De notificar a un familiar cercano el hecho de su detencion
- De declarar voluntariamente as veces que quiera y a guardar silencio si así lo desea
- A hacer señalamientos en todos los actos del proceso
- Presentar pruebas e impugnar resoluciones
- Examinar y reoatir la prueba
- Conocer la acusaci6n formular alegatos y defensas
- Contar con la asistencia técnica oportuna

Por su especial protagonismo en la realizacion efectiva del derecho de defensa, la actuaci6n del abogado, se concreta en los siguientes actuaciones que necesariamente deben valorarse para determinar la correcta actuacion del profesional en el auxilio de su cliente en aras a la salvaguarda del debido proceso y de la realizacion de la justicia

- Asistencia y participaci6n en los actos procesales en los que se recaben elementos de prueba y en el debate
- Sugerencia de elementos de prueba a fiscales y jueces
- Control del desarrollo del proceso y de la prueba
- Impulsar el respeto de las garantías constitucionales de defensa que protegen al imputado
- Impulsar la libertad de su defendido en caso de haberse dictado prisi6n provisional
- Interpretar la prueba y el Derecho conforme a las necesidades de la defensa
- Presentar alegatos y defensas contra la acusacion, interrogar y contrainterrogar a los testigos peritos y partes
- Impugnar las resoluciones judiciales que afecten a su defendido

Respecto a las restricciones al principio de publicidad del proceso en la legislaci6n nacional existen dos limitaciones La establecida en la *Ley de Narcoactividad* fin e al público en las fases de investigacion y preparatoria y la recogida en el artículo 314 CPP *cuando aun no se hubiere dictado auto de procesamiento y la publicidad entorpezca el descubrimiento de la verdad el Ministerio Público podrá mantener la reserva total o parcial de las actuaciones incluso a las partes por un plazo que podrá no superar los 10 días seguidos* Pero el plazo se podrá prorrogar hasta otro tanto pero en este caso los interesados podrán solicitar al juez que ponga fin a la reserva como se puede apreciar el juez actu6 como garante de los derechos de los interesados tal y como los denomina el Código Procesal Penal puesto que *si en si quiera puede haber llegado a la categoria de imputado conforme a la definici6n legal del artículo 70 CPP* El propósito es evitar

que la información sobre ciertos actos de investigación impida persecución penal o desvirtúe la pesquisa por lo que nuevamente es á en juego el equilibrio entre eficiencia de la persecución y garantías de las personas

La dignidad del procesado el respeto de sus derechos humanos quedan debidamente protegidos y por ende no será sometido en su detención a ninguna clase de fuerza coercitiva amenaza u violencia o promesa, ni podrán utilizar medios que influyan sobre la libertad de determinación, quedando prohibidos los malos tratos la utilización de drogas las torturas y cualquier vejamen Para evitar cualquier tipo de incidencia la policía conforme al artículo 88 CPP solo podrá dirigirse preguntas para constatar su identidad cuando así mismo instruirlo acerca de que podrá informar al Ministerio Público o declarar ante el juez según el caso

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado responsable en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada Los indicios derivados de la investigación en la fase preparatoria e intermedia son elementos de prueba que no afectan a la citada verdad presunta por mandato constitucional y solo desvirtuada en sentencia condenatoria dictada inmediatamente después del debate y basada en la prueba recibida y discutida durante el contradictorio Por lo tanto no hay contradicción entre los artículos 13 y 14 constitucionales porque para imponer el auto de prisión preventiva es necesario que concurren, en el orden constitucional la existencia de indicios o de peligro de fuga o la amenaza de obstaculizar la averiguación de la verdad por parte del imputado La doctrina ha planteado *que si hay indicios de criminalidad pero esta segura la presencia del imputado y la no afectación del desarrollo del proceso podrá decretarse medida sustitutiva o dejarse al imputado en libertad simple o bajo promesa*²² La doctrina constitucional de la Declaración Universal de Derechos Humanos²³ crea un diseño de prisión provisional como medida para asegurar la presencia del inculpaado en el proceso y la realización de la justicia Serán la jurisprudencia y la práctica de los Tribunales así como la figura del aparato los que definirán y salvaguardarán el contenido material del principio de la presunción de inocencia

Como consecuencia de dicho principio el juez deberá favorecer al procesado en caso de duda y por lo tanto en la sentencia cuando no pueda tener una interpretación con claridad o con certeza de culpabilidad deberá decidir a favor de este El principio del *in dubio pro reo* se concreta en los siguientes derechos del procesado y subsiguientes obligaciones para los órganos de justicia

Aplicación retroactiva de la ley penal cuando favoreciera al reo

Cuando el procesado es el único que impugna una resolución o el recurso se interpone en su favor la decisión del Tribunal de mayor jerarquía no puede ser modificada, ni revocada en perjuicio del reo salvo que los motivos se refieran a intereses civiles cuando la parte contraria lo haya solicitado

La carga de la prueba está a cargo del Ministerio Público

Ante la duda del juez sobre un hecho constitutivo, modificativo o impeditivo de la pretensión penal del órgano acusador o del querellante adhesivo deberá resolver a favor del procesado

Cuando es incierto el hecho o existe duda sobre la participación o responsabilidad de procesado nunca podrá tener lugar una sentencia de condena La sentencia condenatoria únicamente procede si hay certeza de la culpabilidad

No cabrá realizar una interpretación extensiva ni analógica de la ley sustantiva penal salvo que favorezca a la libertad del imputado o el ejercicio de sus facultades en la búsqueda de la justicia material El artículo 14 CPP establece que las medidas que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus derechos serán interpretados restrictivamente De este modo, el artículo 261 CPP establece que no cabrá decretar prisión provisional en aquellos delitos sancionados con penas distintas a la privación de libertad²⁴

²² BARRIENTOS PELLECCER, Cesar ob cit p 8/6

²³ Nadie puede ser retenido arbitrariamente Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se la presuma inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías de defensa

²⁴ En concreto agresión (art. 141 CP) omisión de auxilio (art. 156 CP) delitos contra la seguridad del tránsito (art. 157 CP), proxenetismo (art. 191 CP), rufianismo (art. 193 CP) exhibiciones oscenas (art. 195 CP), publicaciones y espectáculos oscenos (art. 196 CP) violación de correspondencia y papeles privados (art. 217 CP) sustracción, desvío o supresión de correspondencia (art. 218 CP) interceptación o reproducción de

El principio del *javor libertatis* busca la graduación del auto de prisión, y en consecuencia, su aplicación a los casos de mayor gravedad cuando por las *características del delito* pueda preverse que de no dictarse el imputado evadirá la justicia o afectará a la investigación. Cuando es necesaria la detención o prisión provisional los actos procesales deben encaminarse a la rápida restitución de la libertad del imputado.²⁵

Con el Código Procesal Penal la escala de valores ha sufrido una seria modificación. La importancia del cumplimiento de los derechos humanos y de las garantías procesales en calificación gradual y sincrónica del proceso y por ese medio la concreción de la justicia penal, fomenta las fórmulas y los modos de proceder que sin dejar de tener relevancia, pasan a tener un valor instrumental. El proceso es un medio para hacer justicia y no un fin, en consecuencia en ningún momento se puede afectar o menoscabar los valores esenciales.

Muchas de las reglas contenidas en el Decreto 51-92 exigen interpretación, puesto que su aplicación debe hacerse siguiendo los principios y el espíritu de la ley, la realidad económica, política y social de acuerdo con las normas constitucionales, los instrumentos internacionales y el contenido íntegro del Código. Es importante fijar con claridad la diferencia entre forma y formalismo, los actos formales son aquellos **actos esenciales del procedimiento tendientes a proteger las garantías constitucionales, a lo largo de las distintas fases del procedimiento y que constituyen el llamado proceso debido**. Los jueces como garantes de los derechos humanos deben establecer la prioridad y necesidad de su participación en todos los actos de naturaleza similar y cubrir las formas que los actos exigen como única manera de cumplir la misión que se les asigna en la fase de investigación e intermedia.

Principios Procesales Especiales

24 Los principios especiales se refieren a la manera de ser del proceso y a las reglas que orientan el modo de actuar dentro del mismo. La principal fuente del Derecho Procesal Penal es la Constitución Política, la cual da

comunicaciones (art. 219 CP) publicidad indebida (art. 222 CP) revelación de secreto profesional (art. 223 CP) entrega indebida de menor (art. 213 CP) inobservancia de plazos (art. 229 CP) celebración ilegal de matrimonios (art. 230 CP) responsabilidad de representantes (art. 231 CP) violación de los derechos de autor (art. 274 CP) expendio irregular de medicamentos (art. 304 CP) usurpación de calidad (art. 336 CP) uso público de nombre supuesto (art. 337 CP) uso indebido de marcas e insignias (art. 339 CP) propagación de enfermedad en plantas o animales (art. 334 CP) desprestigio comercial (art. 357 CP) competencia desleal (art. 358 CP) apología del delito (art. 395 CP), entrega indebida de arma (art. 407 CP) desobediencia (art. 414 CP) violación de sellos (art. 417 CP) revelación de secretos (art. 422 CP) anticipación de funciones públicas (art. 426 CP) prolongación de funciones públicas (art. 427 CP) abandono de cargo (art. 429 CP) infracción de privilegio (art. 431 CP) nombramientos ilegales (art. 432 CP) violación de sellos (art. 434 CP) responsabilidad del funcionario (art. 437.2 CP) inobservancia de formalidades (art. 438 CP) aceptación ilícita de regalos (art. 443 CP) peculado cuposo (art. 446 CP) malversación (art. 447 CP) incumplimiento de pago (art. 448 CP) apropiación (art. 456 CP) omisión de denuncia (art. 457 CP) doble representación (art. 466 CP) prevaricación de representantes del Ministerio Público (art. 467 CP) retardo malicioso (art. 468 CP), denegación de justicia (art. 469 CP), asistencia (art. 478 CP), loterías y rifas ilícitas (art. 479 CP)

²⁵ Recordemos que el artículo 262 CPP permite osumir el peligro de fuga, imponerse auto de prisión cuando hay indicios de la comisión de un delito grave cuando se trata de exar, ros o personas sin domicilio conocido cuando los daños y perjuicios provocados por el delito sean cuantiosos y graves y cuando el comportamiento del sindicado durante el procesamiento sea o haya sido reprochable e irregular e indique la falta de voluntad de someterse a juicio.

prioridad a los tratados internacionales en materia de derechos humanos razón por la cuál debe existir perfecta armonía e identidad entre toda actuación procesal y los principios fundamentales que de esta manera encuentran concreción práctica en el proceso, lo que hace del mismo, un sistema de garantía para las libertades individuales y el juez garante de éstas. Los principios del proceso penal guatemalteco responden a la Convención Americana de Derechos Humanos y por lo tanto posibilitan plenamente las garantías judiciales consagradas en dicha declaración.

25 El proceso necesita ser promovido desde fuera y depende de la actividad del impulsor o acusador que en todo caso es distinto e independiente del que juzga y sin cuya participación no puede haber juicio penal. La investigación del Ministerio Público, requiere como presupuesto que el hecho pesquisado revista los caracteres de delito. Del resultado de la investigación depende que haya acusación y juicio o que se prescinda de este. Pero el producto de la averiguación sirve tanto a la acusación como a la defensa para articular las pruebas en las fases siguientes. *Lo cual implica recabar elementos de prueba que puedan favorecer al procesado igualmente puesto que se trata de determinar la verdad histórica.* Por lo tanto el Ministerio Público no está obligado a acusar si de la investigación se deduce que no se ha cometido un delito o que el sindicado no participó o no es responsable penalmente.

Por sus características el anticipo de prueba podrá realizarse cuando se presuma que un medio de prueba sea irreproducibile. Para la práctica de un reconocimiento de personas cosas o lugares la reconstrucción de los hechos el dictamen de expertos o pericias y declaraciones testimoniales que tengan el carácter mencionado deberá estar presente el imputado y su defensor, quienes podrán hacer notas e incluir en el actos sus puntos de vista y ser asistidos por consultores técnicos. Si se trata de testigos ocaes el juez y los sujetos procesales formularán contrainterrogatorios. La práctica de actos jurisdiccionales de anticipo de prueba *sin audiencia de las partes viola el principio de contradicción y del debido proceso.* Si las partes no estuvieran presentes solo podrá servir esta actuación judicial como referencia para el Tribunal de sentencia. Igualmente se ha observado que el Ministerio Público con la finalidad de que su investigación adquiera valor probatorio judicial la misma, por medio de la intervención del órgano judicial para su posterior aplicación en el debate por medio del uso sin debido fundamento del artículo 317 CPP. Se corre el riesgo de confundir la prueba con los medios de convicción lo que supone una vulneración de los principios de publicidad, transparencia, inmediación y de los principios fundamentales del desarrollo del debate²⁶.

Por su naturaleza, las fases de investigación e intermedia son *escritas ya que buscan esencialmente elemento para fundamentar la acusación del Ministerio Público.* Los documentos que se presenten al proceso deben leerse por lo menos en la parte esencial en el debate de tal manera que el acusado pueda expresar su opinión y defenderse sobre todos los puntos de la acusación. En un aspecto práctico el principio de escritura se concreta en la fase de investigación conlleva la escritura porque el órgano acusador levanta actas y las partes formulan solicitudes verbales o escritas al juzgado que dirige el procesamiento de las que *quedan constancias procesales.* El principio de oralidad se refiere al debate²⁷. La oralidad permite también, controlar la actividad judicial al conocerse de manera directa los aspectos y motivos que fundamentan y determinan las decisiones judiciales.

El Código Procesal Penal posibilita al Ministerio Público para que durante la fase de investigación, adopte medidas limitativas de derechos individuales. Dichas medidas son constitucionales e aceptables, si su realización, tiene como fin la protección y defensa de intereses sociales y si se efectúan de acuerdo con los procedimientos permitidos por medio de perito. Igualmente si respetan los derechos individuales y no afectan al pudor. En tercer lugar si son proporcionales al hecho investigado y se practican para la constatación de circunstancias importantes para la investigación criminal²⁸.

²⁶ TIMOTHY CORNISH *Evaluación de los procedimientos preparatorios e intermedio* CREA-USAID, Quetzaltenango 1997

²⁷ TIMOTHY CORNISH *Evaluación de los procedimientos preparatorio e intermedio* CREA-USAID, Quetzaltenango, 1997. En dicho informe se señala la existencia de un sistema de hecho escriturista que combinó el Ministerio Público y el Jefe de Primera Instancia a modo de juez de instrucción, congestionando el procedimiento intermedio.

²⁸ Los poderes coactivos del Ministerio Público pueden catalogarse en los siguientes:

El CPP instituye la imputación como un conjunto de garantías cuyo incumplimiento hace incurrir a la autoridad judicial en graves delitos contra el derecho de defensa y la libertad individual. El sindicado o imputado podrá ser llamado por el Ministerio Público o concurrir voluntariamente a éste para proporcionar las explicaciones que se le pidan o desear. Conforme al artículo 9 de la Constitución Política, las autoridades judiciales son las únicas competentes para interrogar a los detenidos o presos. El interrogatorio o extrajudicial carece de valor probatorio. La primera declaración que se tome después de la detención, en los casos que ésta proceda o a la detención acordada por el tribunal (de oficio o a instancia de parte), para que declare sobre los cargos que se le imputan, debe ser practicada ante juez de conocimiento con las formalidades de la ley y debe ser posible ante la presencia de un defensor. En el derecho moderno la declaración es más un medio de defensa que de prueba y la declaración prestada durante la instrucción es un medio de información y en último caso un indicio.

En cada etapa procesal el inculcado tiene derecho a exponer y pedir que se consideren sus puntos de vista en el procedimiento. Tiene derecho de audiencia y el de hacer valer las circunstancias de descargo desde el primer acto del procedimiento así como señalar medios de investigación y de prueba. Las garantías constitucionales que lo protegen impiden todo recurso físico, moral, coactivo o sugestivo para obtener por la vía de la confesión el esclarecimiento de los hechos. El silencio o la negativa a declarar o a defenderse no constituye ningún indicio de culpabilidad, aceptación implícita ni mucho menos aceptación tácita. La confesión no dispensa al juez de instrucción de la práctica de todas las diligencias necesarias para establecer la verdad de lo aceptado y la existencia del delito. Será el tribunal de sentencia el que examine si es el que confiesa realmente y como llegó a la comisión del hecho.

El procesado tiene derecho a que todos los objetos que constituyen el cuerpo del delito o los que el juez considere convenientes y sea posible le sean mostrados a fin de que los reconozca. Será interrogado sobre cualquier otra circunstancia que conduzca al esclarecimiento de la verdad. La doctrina ha propuesto que cuando el delito por su naturaleza lo exige, el juez podrá, sin emplear ninguna coacción, pedirle que escriba en su presencia algunas palabras o frases a fin de esclarecer algún elemento de la investigación.²⁹

El juez debe dirigir y juzgar con su presencia la práctica íntegra de la actuación judicial para vigilar al principio constitucional del debido proceso. Cuando se trate de la primera declaración debe evitarse la existencia de un ambiente de coacción, intimidación en contra del declarante. Durante la declaración es impropio dirigir preguntas capciosas o sugestivas. En el supuesto de que fuera imposible proveer defensor, el juez podrá, con el fin de evitar que transcurra el término constitucional (art. 9), y recibirla sin presencia del profesional del Derecho, pero cualquier decisión que se adopte provisionalmente, medida sustitutiva y acto de procesamiento no podrá fundarse en o excusarse en la declaración de referencia. El Juez de Primera Instancia deberá renovar la diligencia posteriormente con la presencia obligada del abogado.³⁰

El artículo 14 de la Constitución Política establece que *el detenido es ofrecido al Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados en forma verbal o escrita a tener derecho a conocer*

-
- a) Ordenar que durante la inspección o registro de lugares, cosas o personas, no se ausenten quienes se encuentren presentes en el lugar.
 - b) En caso de hecho punible grave, ordenar la clausura temporal de lugares o inmovilización de cosas muebles que por su naturaleza o dimensión no pueden ser mantenidas en depósito.
 - c) Ordenar allanar dependencias cerradas cuando concurrir motivos que hacen e ingreso al domicilio un mal menor para evitar un mal mayor.
 - d) En situaciones de urgencia (flagrancia) asegurar la conservación de la prueba o la realización de la justicia. Las circunstancias deben ser de inmediatez, temporalidad, urgente necesidad. Igualmente están facultados la Policía, y cualquier ciudadano.
 - e) Finalmente el Ministerio Público deberá inmediatamente al juez la medida adoptada, para que evalúe si mantiene o no la coerción y formalice o no la aprehensión o el secuestro de bienes.

²⁹ BARRIENTOS PELLECCER, Cesar, ob. cit. p. 111.

³⁰ La citada conclusión se desprende de los artículos 8 (derechos de detenido), 12 (derecho de defensa), 16 (debido proceso) de la Constitución Política, 68 Ley Organismo Judicial (jurisdicción) 87 (oportunidad y autoridad competente) y 354 (principio de inmediación) del CPP.

personalmente a las acusaciones, documentos y diligencias penales sin reserva alguna y de forma inmediata. De acuerdo con la Convención Americana de Derechos Humanos, toda persona tiene derecho a que se le comunique en forma precisa y detallada la acusación que se le formula, siendo el proceso penal público para los interesados. En la fase preparatoria e intermedia, conforme al artículo 314 CPP, se restringe la publicidad ya que ciertos actos de investigación serán reservados para los efectos y las actuaciones sólo podrán ser examinadas por el imputado y las demás personas a quienes se les haya acordado intervenir en el proceso, los defensores y los mandatarios. Como es conocido, el que las actuaciones de la fase de investigación e intermedia puedan ser sólo conocidas por las partes persigue además de hacer efectivas las garantías procesales del imputado, proteger su honor y prestigio.

Es al final de la fase intermedia donde empieza a configurarse la contradicción y donde el imputado puede requerir para que el juez practique los medios de investigación manifiestamente pertinentes que sean decisivos para rechazar el requerimiento de apertura del juicio o que conduzcan al sobreseimiento. Se abandona el sistema de juez instructor y se coloca al procesado en un nivel de igualdad de oportunidades y derechos con la acusación y aunque es evidente que no existe igualdad de tareas y medios con el principio de contradicción, se busca llevar de mejor manera al Tribunal de Sentencia los elementos sobre los que basar el fallo. El juez puede adecuar, medir o ajustar lo pedido por las partes de modo que no está estrictamente obligado a fallar conforme a lo pedido. Pero la base de la acusación vincula al Tribunal de modo que el mismo no puede introducir en el fallo ningún hecho nuevo no figurado en la acusación pues causaría indefensión del procesado.

Cuando resulten manifiestamente abundantes, el Tribunal de Sentencia podrá limitar los medios de prueba ofrecidos, lo que para ser valorados deben ser recibidos con observancia de las formas establecidas y respeto de las garantías procesales e incorporadas oralmente en el debate. Si el acusador plantea nuevos hechos o nuevas circunstancias que no hubiesen sido mencionados en la acusación o en el auto de apertura a juicio, el Presidente procederá a recibir nueva declaración al acusado e informará a las partes que tienen derecho a pedir la suspensión de debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención. El Tribunal podrá ordenar la recepción de nuevos medios de prueba si se evidenciara en el curso del debate que resultan indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. Pero los medios de investigación ordenados de oficio no serán los manifiestamente pertinentes sino que se dedicarán a complementar la investigación del Ministerio Público de modo que el órgano judicial no olvide su papel garantista en la fase intermedia, y se convierta en un segundo instructor del procedimiento.

La actividad probatoria es un proceso de adquisición de información pero también de depuración de la información que se introduce en el proceso por cauces inadmisibles. En muchas ocasiones se afirma equivocadamente que el principio general que regula la adquisición de la información es de libertad y amplitud. Por el contrario, en el marco de un Estado de Derecho se puede decir que el principio es el inverso: existen limitaciones básicas y esenciales a la adquisición de información que surgen de las limitaciones de las garantías constitucionales y de los tratados internacionales, que convierten en garantías procesales conforman un núcleo muy importante del concepto mismo de la igualdad de las personas y de sus derechos fundamentales. Esta barrera de protección delimita un primer nivel de libertad absolutamente intangible a través de la violencia, el engaño, la coacción, el señalamiento o presión moral. Todo ello demuestra como adquiere especial relevancia el tratamiento que en el proceso penal se le da al imputado como uno de los canales por el cual ingresa información al proceso. El principio aquí debe ser el que considera en todo momento y fundamentalmente al imputado como un sujeto que se defiende y todo su actividad debe ser dirigida y entendida, primordialmente como actos de defensa. Cuarto, mas esté en condiciones el proceso penal de prescindir de la información que le rueda a partir el imputado, mas cercano estará del punto de máxima eficiencia y garantía a la persona.³¹ Al contrario, un proceso penal garantista se debe preocupar en todo momento de que la participación del imputado sea un medio de defensa, y ello se logra no solo advirtiéndole desde el inicio el sentido y consecuencias de su intervención en el

³¹ BINDER, M. Alberto. BINDER, M. Alberto. Relato del hecho y la regularidad del proceso. La función constructiva de la prueba penal. *Doctrina Penal: Teoría y Práctica de las Ciencias Penales*. Depalma, Buenos Aires 1990, p. 82 a 85.

proceso penal sino fundamentalmente proveyéndole de una verdadera y eficaz defensa técnica que sea de su confianza

Luego de este primer nivel de protección referido principalmente a la persona del imputado existe un segundo nivel definido como de protección de las esferas primarias de la actividad de las personas: inviolabilidad del domicilio, documentos privados, comunicaciones. No es una protección insuperable sino que al contrario la protección consiste en que esos ámbitos de actuación humana sólo pueden ser afectados mediante un procedimiento riguroso de autorización judicial realizadas con el mayor grado de precisión y formalidad.

El Código Procesal Penal caracteriza al juez de igual forma como un *elemento activo y directo en la relación procesal procuran lo obtener la verdad real por encima de la verdad formal que es precisamente la que puede aparecer como resultado de una prueba desenvuelta en virtud del principio de inmediación*. El Código exige que el juez que pronuncie la sentencia sea el que haya presenciado personalmente el debate del que extraer evidencias y el convencimiento judicial. En este sentido en el juicio oral deben estar presentes los sujetos procesales desde el inicio hasta el final como condición básica para su correcta realización.

Aunque existen plazos perentorios en la Constitución Política, la naturaleza del proceso penal y los bienes jurídicos y garantías procesales en juego de acuerdo con los tratados y convenios internacionales obligan a que se las actuaciones se realicen lo más pronto posible antes del vencimiento de dichos plazos límite³². De ello se desprende que en el caso de la Policía deberá presentar a los Tribunales a una persona detenida in fraganti o por orden de juez competente antes de las 6 horas establecidas en la Constitución política. En el caso de los Jueces tomar la primera declaración sin dejar transcurrir las 2^{as} horas constitucionales y resolver sobre la libertad, prisión provisional o medida sustitutiva y dictar en su caso auto de procesamiento en forma inmediata. Respecto al Ministerio Público el vencimiento del plazo de 6 meses del procedimiento preparatorio le obliga a concluir la investigación de la causa y a presentar escrito de acusación, a petición de parte o a requerimiento del juez, de oficio.

La determinación de lo que se deba entender por plazo razonable depende de una serie de criterios que a continuación se exponen³³.

1º El plazo no puede ser establecido en abstracto con carácter general y absoluto. Al contrario es un concepto eminentemente indeterminado o abierto que ha de ser dotado de contenido en cada caso en concreto.

2º El lapso de tiempo tomado en cuenta a los efectos de duración lo es desde que las actuaciones judiciales repercutieron en la situación del sospechoso e incluye la totalidad del procedimiento hasta los posibles recursos.

3º La razonabilidad debe medirse en relación a:

A) La complejidad del caso: extensión objetiva y subjetiva de la imputación, complejidad y dificultades indagatorias ya sea en cuestiones de hecho y de derecho.

B) El comportamiento del perjudicado, en el sentido de que sus planteamientos no armen dilaciones deben ser considerados causas justificantes del exceso de duración.

Consecuencias de la demora para el perjudicado ya en el orden material y moral.

No se puede conceder a una práctica generalizada y habitual, de erradicada por el exceso de trabajo de los tribunales, fuerza denegatoria de los preceptos constitucionales³⁴.

³² VILLAR A. Mario. "La libertad y el proceso penal (La garantía de máximo riesgo procesal aceptable)". *Doctrina Penal. Teoría y Práctica de las causas penales*. Depalma. Buenos Aires n° 29/60. Julio-Diciembre de 1992. pp. 483 a 484. Establece que la garantía del debido proceso se basa en la idea de limitar el riesgo que significa para un individuo ser imputado de la comisión de un delito y de reducir su vulnerabilidad frente a los órganos de persecución y juzgamiento del Estado.

³³ BERNADETTE MINVIELLE. *ob. cit.* p. 96. Extraídos de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional Español 14/84.

Constatada una dures con exorbitante se presume como no razonable correspondiente al Estado la carga de la prueba de lo contrario

Las resoluciones de los Tribunales de Sentencia deben ser necesariamente fundadas y motivadas. Deben hacerse constar y explicarse los elementos facticos y juridicos que se tuvieron en cuenta para la decisión final. Los jueces de sentencia deben incluir en sus resoluciones las razones causas y valoraciones que tuvieron en cuenta para decidir en un determinado sentido y considerar las pruebas de cargo y descargo que hayan presentado en el transcurso del debate. Igualmente *la sana critica razonada debe servir para demostrar la justicia del fallo y persuadir a la parte vencida de que su condena ha sido el necesario punto de llegada de un meditado razonamiento y no el fruto improvisado de la arbitrariedad y de la fuerza*³⁵. Por ultimo y como hemos señalado desde un inicio, la tarea de interpretación de los jueces debe apegarse a los principios constitucionales. Desde hace varios años, en Europa, y particularmente, en España, se sustituyó el principio de legalidad por el de constitucionalidad. Si bien, la aplicación de ésta corriente contemporánea es de reciente incorporación en Guatemala, no es menos cierto que desde la modificación por el Decreto 11-93 del Congreso de la Republica del artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial, jueces y magistrados están obligados a realizar una interpretación constitucional de las normas³⁶. En consecuencia, los jueces podrán *inaplicar* una norma ordinaria a un caso concreto cuando por la naturaleza del hecho investigado resulte la violación de un principio constitucional o declarar que no cabe aplicar una ley o una norma porque es inconstitucional lo que la doctrina denomina control de constitucionalidad primario judicial.

Cuando se trate de defectos en las actuaciones o diligencias judiciales puede repetirse de oficio o a petición de parte el acto rectificando el error o cumpliendo las omisiones. Con ello se persigue evitar la anulación usual acto que en muchas ocasiones se producía en la segunda instancia, devolviéndolo a la instancia de origen para que se perfeccionara el procedimiento a instancias precisadas con lo que se perjudicaba a los procesados y la justicia era retardada. De acuerdo con la nueva legislación no podrá bajo pretexto de renovación o subsanación reintroducirse el procedimiento a fases distintas de las que se encuentra la causa.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala ya ha tenido ocasión de pronunciarse con ocasión de amparos sobre la interpretación constitucional de los artículos 399 y 425 CPP en relación al derecho de defensa y al debido proceso aplicando la Convención Americana de Derechos Humanos³⁷. En caso de la Sentencia de 18 de julio de 1996 la Sentencia de primer grado considero que el artículo 425 CPP al regular el recurso de apelación especial debe prevalecer como norma especial sobre el art. 399 CPP conforme al artículo 13 Ley del organismo Judicial de ahí que el tribunal de apelación no estuviera facultado ni obligado para mandar al interponente a corregir los defectos de forma o fondo incurridos al plantear su impugnación de apelación especial sino que examinando el recurso y constatando el cumplimiento de los requisitos de tiempo argumentación, fundamentación y protesta debía decidir sobre su admisión formal. La Corte de Constitucionalidad, al efecto argumenta que los medios de impugnación o recursos, que se encuentran regulados en el Libro Tercero del Código Procesal Penal título que contiene disposiciones generales o comunes a todos los recursos y disposiciones propias de cada recurso las que *sin perjuicio de que no contengan contraposición o contradicción evidente entre si deben apreciarse como complementarias o integradoras*. Por lo que en el caso sería improcedente una interpretación restrictiva para la aplicación únicamente de una norma especial en detrimento de una norma general. *Cada la naturaleza del proceso penal que persigue objetivos de interés público y de facilitación del accionar de las partes. Las disposiciones generales para los recursos en materia penal específicamente el artículo 399 CPP cuya aplicación no es discrecional sino obligada en los casos ahí previstos establece que para ser admitidos los recursos deberán ser interpuestos en las condiciones de tiempo y modo que determine la ley, y que si existiere defecto*

³⁵ BARRIENTOS PELLECCER, Cesar ob cit p 132

³⁶ Art. 9 Ley del Organismo Judicial -*Supremacía de la Constitución y jerarquía normativa*. Los Tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política sobre cualquier ley o tratado salvo los tratados o convenios sobre derechos humanos que prevalecerán sobre el derecho interno.

³⁷ V. Sentencias de 18 y 24 de julio de 1996 Expedientes 175-96 y 560-96 respectivamente y de 8 de agosto del mismo año Expediente 827-96

u omision de forma o de fondo el tribunal³⁸ lo hara sabe al interponente dandole un plazo de tres dias contados a partir de la notificación al recurrente para que lo amplie o corrija En el supuesto de la Sentencia de 24 de julio de 1996 la sentencia de primer grado consideró que la actuación de la Sala impugnada se encuadraba dentro de las facultades y límites fijados por la ley para el ejercicio de sus funciones sin que se hubiera extralimitado en ellos y sin que apareciera violación de derechos del peticionario de amparo. Siendo el único error en que a dicho tribunal (Sala Undécima de la Corte de Apelaciones) le es permitido no puede analizar la procedencia de los argumentos del postulante sobre la admisibilidad de la apelación especial que planteó ya que ello convertiría al amparo en una instancia revisora lo que desnaturalizaría los fines del amparo e infringiría la prohibición constitucional de una tercera instancia. Por su parte la Corte de Constitucionalidad, *señala que el derecho al debido proceso que es lo que en el fondo contiene el amparo tiene la característica de ser garantía de otros derechos por lo que su tutela adquiere mayor relevancia. Comprende el conjunto de actos y etapas procesales las que deben ser idóneas en cuanto den satisfacción al principio constitucional de que nadie puede ser condenado sin antes haber sido citado oído y vencido en juicio. La defensa jurídica incluye por antonomasia el acceso a los recursos en el tiempo y forma determinados por la ley y utilizados correctamente, tanto por las partes como por la autoridad que debe examinar su admisibilidad, (aspecto pasivo del recurso o judicial). En particular el proceso penal debe cumplir la función de llegar a obtener la verdad material de los hechos pesquisados por lo que aparte de no ser instrumento puntivo en concordancia con el derecho a la presunción de inocencia las reglas de su aplicación deben interpretarse conforme al principio pro actione que mas bien permita antes que restrinja el acceso legal a los medios de examen de las resoluciones judiciales y con mayor razón aun por lógica en los de carácter mas grave. De esta manera se respetaría el contenido esencial del derecho a recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior reconocido en el inciso h) del apartado 2 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos*

El recurso especial de apelación procede para determinar la existencia de violaciones esenciales al procedimiento o a infracciones a la ley sustantiva que influyan en la parte resolutoria de la sentencia o del auto recurrido. Persigue el restablecimiento del derecho violado o la justicia denegada con respeto absoluto al principio de inmediación. En la audiencia del recurso especial de apelación, por lo general, no podrá ofrecerse medio de prueba alguno ya que precluye la posibilidad de su presentación pero cuando se trate de apelaciones interpuestas por defectos del procedimiento y se discuta la forma en que éste fue llevado a cabo, se podrá ofrecer prueba sobre estos puntos. Sin embargo por *razones de justicia material* en el caso de la pena de muerte³⁹ se permite por excepción la revisión de los hechos incluso en el recurso de casación. Por otro lado se asegura la concreta realización de los principios de justicia contenidos en la Constitución. El Tribunal casacional está sujeto a los hechos que se han tenido comprobados por el Tribunal de sentencia, y solamente en los casos en que se advierta una violación constitucional podrá disponer la anulación y reenvío para la corrección debida. Como conclusión permitásenos recoger las palabras del jurista HERMANN HESSE que bien resumen la filosofía de la presente exposición, *El grado de conciencia que nuestra sociedad alcance a cerca del garantismo dependerá en gran medida de que logremos comprender definitivamente que cada uno de las personas es un punto unico particularísimo importante y singular en el que se cruzan los jenomeos del mundo solo una vez de aquel modo y nunca mas*⁴⁰ Un procedimiento limpio es al mismo tiempo el comienzo de la actividad resocializadora del derecho penal, teniendo un elevado contenido de orden y un efecto de paz social.

³⁸ Cuestión a debatir es la de determinar a que tribunal se refiere tal obligación legal.

³⁹ De acuerdo con el artículo 18 de la Constitución Política el recurso de casación en el caso de la pena de muerte *siempre será admitido para su trámite*.

⁴⁰ MAGARINOS Mario. Garantías constitucionales del Derecho procesal Penal. *Doctrina Penal Teoría y Práctica de las Ciencias Penales* 1988, pp 633

EL TRATAMIENTO DE LA PENA DE MUERTE
EN LA JURISPRUDENCIA DE LA
CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD GUATEMALTECA

Lic Francisco Mesa Dávila
CREA/USAID Quetzaltenango

Curso sobre Derechos Humanos y Tratados Internacionales
Abril de 1999

SUMARIO

I - La interpretación de las normas constitucionales referentes a la pena de muerte
II - La competencia del tribunal de sentencia
III - El valor de la prueba de confesión en la imposición de la pena de muerte
IV - La función del recurso de amparo frente a sentencias que establecen la pena de muerte La legitimación individual, y no colectiva, en el caso de la pena de muerte
V - La función del recurso de gracia frente a sentencias que establecen la pena de muerte
VI - La constitucionalidad de la pena de muerte La confrontación de la Constitución Política con los Tratados y Convenios Internacionales válidamente celebrados por la República de Guatemala Una interpretación conjunta de las normas constitucionales referentes a la materia, en especial el artículo 46 constitucional La discusión sobre la reforma artículo 201 del Código Penal

I - La interpretación de las normas constitucionales referentes a la pena de muerte

La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 268 establece que la función esencial de la Corte de Constitucionalidad es la defensa del orden constitucional, tarea que desarrolla a través de los procedimientos establecidos en el artículo 272 que delimitan claramente las vías de cuestionamiento de la constitucionalidad de las disposiciones del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo o del Judicial, actuando como legislador negativo, al poder sustraer del ordenamiento jurídico normas o disposiciones directamente o indirectamente, a través de resoluciones judiciales o administrativas basadas en estas, por ser contrarias al orden constitucional

a) impugnaciones contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas total o parcialmente de inconstitucionalidad

b) recurso extraordinario de amparo contra las resoluciones del Congreso de la República, de la Corte Suprema de Justicia, del Presidente y del Vicepresidente de la República

c) recurso de apelación de todos los recursos interpuestos ante cualesquiera de los tribunales de justicia

d) recurso de apelación de todas las impugnaciones en contra de las leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos, en cualquier juicio, en casación, o en los casos contemplados por la ley de la materia

A ello, se añade la función consultiva constitucional

e) Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado

h) Emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad

Como es notorio, si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de su derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos, de usar medios de impugnación contra las resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación de la garantía constitucional del debido proceso. Los procesos en los que se ventila la aplicación de la pena de muerte no son una excepción, y han recibido por parte de la Corte de Constitucionalidad un tratamiento similar al respecto de cualquier otro procedimiento en el que se imponga una pena distinta a la de muerte. Los criterios de interpretación de las normas constitucionales referentes a la pena de muerte, deben ser los mismos que los establecidos para el resto de normas del ordenamiento jurídico en el artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89, que como en la Sentencia de amparo en única instancia de 29 de septiembre de 1992¹

“ Para determinar si se ha violado al postulante su derecho contenido en el artículo constitucional citado, es necesario fijar el alcance, la finalidad, los objetivos y las valoraciones tenidas en cuenta por el legislador constituyente al establecerla. El ordenamiento jurídico, incluyendo en él a la propia Constitución, debe interpretarse armónicamente y sus normas no deben ser consideradas en forma aislada, *porque los preceptos jurídicos forman una unidad*. La norma constitucional de mérito regula una realidad y se inspira en valoraciones y propósitos que a esta Corte compete analizar e interpretar. Los procedimientos de interpretación establecen que las normas se entenderán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras y según su contexto como integrantes de una determinada institución jurídica con sus propias valoraciones, así mismo, atenderse a la finalidad y al espíritu de la norma y analizar la historia de su institución, acudiendo, para ello, a los cuerpos legales que anteriormente la regularon, a las discusiones previas y exposiciones de motivos, *con el objeto de encontrar a través de todos estos métodos el sentido real de la norma a interpretar así como sus valoraciones y sus fines*”

De lo señalado por la Corte de Constitucionalidad, se establece que en materia de interpretación de las normas constitucionales referentes a la pena de muerte rigen los mismos criterios y principios que los señalados para el resto de normas del ordenamiento jurídico, pero que dicha interpretación debe ser integradora, y no individualizada, puesto que como se señala todos los preceptos jurídicos que forman una institución, en este caso la pena de muerte forman una unidad. Por lo que la Corte de Constitucionalidad, como supremo intérprete de la Constitución, de la adecuación del resto del ordenamiento jurídico a la misma está obligada a respetar dicho principio interpretativo de integración, siempre salvaguardando la superior jerarquía normativa de

¹ Expediente número 92-93. No obsta a que la Corte de Constitucionalidad haya declarado el carácter extraordinario de la norma, y que la Constitución actual tenga una orientación restrictiva y abolicionista de la pena de muerte (Opinión consultiva de 22 de septiembre de 1993, Expediente número 373-93)

la misma En materia de interpretación constitucional, *solo las normas constitucionales pueden ser parámetros de constitucionalidad in embargo dicha circunstancia debe conjuntarse con el principio de unidad de los preceptos del ordenamiento jurídico, y de que el sentido real valoraciones y fines de una institución solo puede ser obtenido de a través de una interpretación conjunta de la misma*

II - La competencia del tribunal de sentencia

La Corte ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre la competencia de un tribunal que impone la pena de muerte En la sentencia anteriormente señalada, arrojó el alcance del artículo 219 constitucional, en relación a los tribunales militares Interpretado dicha norma, conjuntamente con el artículo 472 del Código Militar, el cual remitía en el trámite de casación, al Código de Procedimientos Penales, y en cuanto a integración del tribunal, a la Ley Constitutiva del Organismo Judicial ya derogada, por lo que debió acudir a la Ley del Organismo Judicial (Decreto 2-89 del Congreso de la República), que no regula tal integración La Corte de Constitucionalidad, señaló que

- ‘ello no implica, sin embargo, que la casación haya sido exclusiva del fuero militar porque la Constitución de la República es clara al establecer que los delitos o faltas cometidos por miembros del Ejército, deberán ser juzgados por tribunales militares, y ello, incluye obviamente, todo trámite del proceso penal, del cual forma parte la casación Interpretando la norma, esta Corte concluye que el fin perseguido por la misma es que todo militar sea juzgado por tribunales en cuya conformación intervengan miembros del ejército’

La imposición de la pena de muerte por un tribunal no constituido conforme a la ley, por un tribunal no competente, en última instancia, llevó a la Corte de Constitucionalidad a resolver la constitución de la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, conforme a un criterio histórico, a constituirse con dos vocales militares, en Corte Marcial, para que se cumpliera la garantía constitucional del debido proceso, en lo referente a la institución procesal de la casación militar

III - El valor de la prueba de confesión en la imposición de la pena de muerte

Se nos plantea el análisis del valor de la prueba de confesión judicial del imputado para que un tribunal pueda dictar pena de muerte en base a la misma El supuesto fue resuelto por la Corte de Constitucionalidad en la Sentencia de Amparo en Única Instancia de 22 de julio de 1993² El argumento principal del recurrente de amparo se basaba en que el imputado confesó judicialmente, en forma espontánea, su culpabilidad en el delito que se le imputaba, confesión sin la cual no hubiera procedido su condena, pues en su contra no existía ninguna otra evidencia que probara su culpabilidad, tomándose la misma como base para la emisión del fallo respectivo La Corte de Constitucionalidad recurre a la doctrina del recurso de amparo para resolver el argumento del recurrente

² Sobre el particular, esta Corte considera oportuno señalar que de conformidad con el artículo 203 de la Constitución Política de la República la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado corresponde con exclusividad e independencia a los tribunales de justicia circunstancia que no

permite que el amparo pueda constituirse en una instancia revisora de lo resuelto, porque como esta Corte ha sostenido en reiteradas oportunidades, en el amparo se enjuicia el acto reclamado pero no se puede entrar a resolver sobre las proposiciones de fondo ya que es la jurisdicción ordinaria a quien corresponde valorarlas o estimarlas. Esta Corte advierte que el Tribunal de Casación conoció del fondo del recurso y que del trámite del mismo tampoco se evidencia ninguna violación al debido proceso ni al derecho de defensa. Por ello, acceder a revisar esas resoluciones, como lo pretende el postulante, sería sustituir al Juez ordinario en la función que legalmente tiene atribuida lo que en el presente caso no es procedente.

IV - La función del recurso de amparo frente a sentencias que establecen la pena de muerte. La legitimación individual, y no colectiva, en el caso de la pena de muerte

El recurso de amparo se ha constituido como el principal instrumento jurídico utilizado para cuestionar las resoluciones judiciales que imponen la pena de muerte en Guatemala. Sin embargo, las violaciones al debido proceso alegadas por los defensores, han sido desestimadas por la Corte, en base a la *doctrina del amparo constitucional*. En el supuesto de la Sentencia de Amparo en Única Instancia de 7 de noviembre de 1995³, la violación denunciada era *el derecho a la inaplicabilidad de la pena de muerte con fundamento en presunciones* en un supuesto de delito de violación calificada, al haberse rechazado por la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, un recurso de aclaración. Se otorgó amparo provisional. Sin embargo, al Corte establece claramente el alcance del amparo en estos supuestos:

“En los asuntos del orden judicial que tuvieren establecidos en la ley procedimientos y recursos, por cuyo medio puedan ventilarse adecuadamente de conformidad con el principio jurídico del debido proceso, el amparo procede únicamente en el caso de que habiendo con anterioridad al proceso en cuestión una amenaza, restricción o violación a un derecho garantizado por la Constitución o la ley, esta hubiere persistido”

Es decir que los procedimientos y recursos establecidos en la ley para ventilar adecuadamente de conformidad con el principio jurídico del debido proceso las amenazas, restricciones o violaciones anteriores, no consiguen el restablecimiento de las situaciones de derecho afectadas, constituyendo dichos procedimientos o recursos una nueva amenaza, restricción o violación al derecho afectado, al no ventilarse conforme a los principios del debido proceso constitucional.

La Corte de Constitucionalidad sumariamente analiza si en el proceso concreto se respetaron los procedimientos debidamente establecidos y si se permitió la utilización de todos los recursos legalmente establecidos, en el caso de la pena de muerte, no cabe valerse del amparo como una instancia revisora del fondo de la sentencia condenatoria, siempre que los tribunales procedieron legalmente.

En la Sentencia de apelación de Sentencia de Amparos de 6 de septiembre de 1996, caracteriza en su considerando primero al recurso de amparo de la siguiente manera:

“El hecho de ser una acción de carácter personal pone de manifiesto que para poder ser examinada y resuelta requiere, además del cumplimiento de obligados requisitos esenciales y formales, demostrar por quien lo solicite la amenaza de violación a derechos propios, esto es, de un agravio personal por ser éste condición indispensable para hacer viable el efecto de una defensa de orden constitucional, lo que significa tener legitimación activa

para promoverla () Por ese carácter personal, que no deja margen a la acción popular no es permisible acudir en amparo solicitando la protección para intereses ajenos al proponente o que no le han sido legalmente conferidos ”⁴

Segun la Corte de Constitucionalidad se trataba de un amparo promovido por personas carentes de legitimación activa para sostenerlo en esta via

V - La funcion del recurso de gracia frente a sentencias que establecen la pena de muerte

En la Sentencia de Amparo en Unica Instancia de 9 de agosto de 1996⁵ en la que se resuelve el recurso contra la resolución de la Presidencia de la Republica denegatoria de la gracia para la conmutación frente a la imposición de pena de muerte por un delito de violacion cualificada, la Corte de Constitucionalidad entra a conocer y desarrollar las características de recurso de gracia. En la ocasion se otorgo amparo provisional. Los interponentes manifestaron que el Decreto 159 de la Asamblea Nacional Legislativa no era ley de la Republica de conformidad con la opinion de la Corte de 22 de septiembre de 1993, en el expediente 323-93

En el caso, la Corte de Constitucionalidad interpreto conjuntamente los articulos 265 y 12 de la Constitucion en relacion a la vigencia y características del recurso de gracia señalando que

De esta norma se extrae que existirá violación al debido proceso cuando la autoridad resuelve el fondo del asunto sometido a su conocimiento sin agotar previamente el proceso que la ley establezca para el efecto, sin embargo cuando la ley no preceptua etapas procesales previas a resolver el asunto planeado, al resolucion inmediata del mismo constituirá el debido proceso a observar ”

En el presente caso, los postulantes denunciaban vulneracion del derecho al debido proceso, porque consideraban que el Presidente de la Republica, al emitir la resolución que denegó el Recurso de Gracia, no observó el procedimiento establecido en los articulos 7º, 9º del Decreto numero 159 de la Asamblea Nacional Legislativa de la Republica de Guatemala. Sobre el particular, la Corte de Constitucionalidad se pronuncio en fecha 22 de septiembre de 1993 a consulta de la Presidencia, acerca de si el recurso de gracia contenido en el Decreto 159 se encontraba vigente y legalmente aplicable. Dicho decreto, señalo la Corte, se emitió por la Asamblea Nacional Legislativa el 19 de abril de 1892, sancionado y promulgado por el Presidente de la Republica el 21 del mismo mes y año, permaneciendo vigente hasta que fue reformado parcialmente por el Decreto 45 de la Junta Revolucionaria de Gobierno, emitido el 23 de diciembre de 1944, cesando sus efectos a la entrada en vigor de la Constitucion de 1945. Por consiguiente, la Corte opino que el Decreto 159 de la Asamblea Nacional Legislativa, no estaba vigente, y por lo tanto la autoridad impugnada al resolver el recurso que se le planteo en la forma que lo hizo (Resolucion 281-96, de 17 de julio de 1996, de la Presidencia de la Republica) no falto al debido proceso

⁴ Doctrina establecida en resoluciones de 4 de enero, 19 de febrero y 26 de marzo, todos años de 1996, expedientes numero 275-95, 883-95, 802-95

⁵ Expediente numero 1015-96

La Corte de Constitucionalidad en relación a la solicitud de conmuta de la pena señala que

“ es un recurso admisible contra la sentencia que impone la pena de muerte, conforme lo preve tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pero éstas tampoco determinan seguir un procedimiento específico

Por ello siendo su conocimiento atribución específica del Presidente de la República carente de procedimiento obligado al que debe sujetarse su tramitación la única obligación de la autoridad administrativa peticionada es resolver y notificar lo resuelto a la interponente. Habiendo sido conocida por el Presidente de la República la solicitud por los postulantes en la forma en que quedó expresado en la resolución impugnada se advierte que se cumplió con el debido proceso ”

La Corte de Constitucionalidad al señalar que el Presidente de la República “conoció de la petición de los postulados en la forma expresada en la resolución impugnada”, señala que la Presidencia de la República motivó la misma en base a lo argumentado por los recurrentes, puesto que a pesar de tratarse, no ha de un recurso de gracia puesto de como tal figura en el ordenamiento jurídico guatemalteco desde 1955, no existe, sino de una “solicitud de conmuta de pena”, debe resolverse conforme al contenido del principio del debido proceso, que excluye toda posible discrecionalidad o falta de publicidad del acto administrativo que resuelve la mencionada petición (art 28 y 30 constitucionales)

VI- La constitucionalidad de la pena de muerte. La confrontación de la Constitución Política con los Tratados y Convenios Internacionales validamente celebrados por la República de Guatemala. Una interpretación conjunta de las normas constitucionales referentes a la materia, en especial el alcance del artículo 46 constitucional

La Corte de Constitucionalidad ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la pena de muerte en el ordenamiento jurídico guatemalteco en dos ocasiones

a) *En la Sentencia de Apelación de Amparo, de 6 de septiembre de 1996*⁶, en la que los recurrentes argumentaron que la pena de muerte establecida en el Código Penal contravenía los artículos 1º y 3º de la Constitución, que regulan la protección a la persona humana y el derecho a la vida, así como los tratados y convenciones internacionales, en materia de derechos humanos, aceptados y ratificados por Guatemala que tiene preeminencia sobre el derecho interno, señalándose violados el artículo 46 de la Constitución y el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Se trataba de un delito de violación calificada

Sin embargo, en la ocasión, la Corte argumentó su resolución en base al argumento procedimental de la *carencia de legitimación activa de los postulantes* “pues no acreditaron ser los abogados defensores de los condenados a muerte”, expuesto por el Ministerio Público, no posicionándose en relación a la interpretación conjunta de los artículos constitucionales planteada por los postulantes

b) *En la opinion consultiva de 22 de septiembre de 1993*⁷, en la que el Presidente de la Republica cuestiono si conforme a la Constitucion Politica de la Republica y los Tratados Internacionales suscritos por Guatemala, la pena de muerte se encontraba vigente y en consecuencia era legalmente aplicable. La Corte limitó su opinion a la vigencia de la pena de muerte. Para la Corte de Constitucionalidad el artículo 42 de la Convencion Americana de Derechos Humanos, no contradice la orientacion de nuestro ordenamiento penal, siendo aplicable el precepto de que no se podra aplicar a nuevos tipos penales que a la fecha de aprobacion del tratado (1978) no se habian previsto. En Guatemala no se ha abolido la pena de muerte, y las disposiciones internacionales estan en armonia con lo que establece la Constitucion y el Código penal, existe y es vigente y aplicable legalmente, declaro la Corte en aquella ocasion.

c) En la Sentencia de inconstitucionalidad en caso Concreto, de 26 de noviembre de 1996, donde se cuestiono la inconstitucionalidad del Decreto 14-95 del Congreso de la Republica, modificatorio del artículo 201 del Código Penal, como violatorio de los artículos 2, 17, 18 y 46 de la Constitucion. El Ministerio Publico señalo que la cuestion ya fue resuelta conforme a la Sentencia de 26 de marzo de 1996, en la que se declaro sin lugar la inconstitucionalidad general planteada contra el mencionado artículo. El principal argumento del defensor consistio en que el artículo 201 del Código Penal, Decreto 17-73, promulgado con anterioridad a la ratificacion de la Convencion Americana sobre Derechos Humanos, aparece la institucion del delito de plagio o secuestro, en el cual se establecio en su ultimo parrafo que se impondria la pena de muerte al responsable, cuando con motivo u ocasion del plagio o secuestro falleciere la persona secuestrada. *Es decir el tipo original del delito citado, en aquella fecha ya tenia prevista la imposicion de la pena de muerte en el supuesto comentado, y el Decreto 14-95 del Congreso que reforma dicho artículo no se refiere a ningun otro delito que no haya contemplado la pena de muerte, ya que se trata del mismo delito, es decir, el plagio o secuestro aunque con otro supuesto.* La Corte señalo en relacion al Decreto 14-95 lo siguiente:

“El 21 de octubre de 1996 se publico en el Diario Oficial el Decreto 81'96 del Congreso de la Republica, que entró en vigencia el dia de su publicacion como se estableció en su artículo 2, y mediante el cual en su artículo 1 se dispuso la reforma del artículo 1 del Decreto 14-95, que contenia una de las normas ahora impugnadas, por lo que habiendo dejado de formar parte de nuestro ordenamiento juridico el contenido que tal Decreto asignaba al artículo 201 del código penal, no es procedente efectuar analisis alguno al respecto ya que en relacion a tal norma la accion constitucional ha quedado sin materia.”

“Se pretende tambien, mediante esta accion dejar sin vigencia el artículo 2 del Decreto referido, alegando violación de los incisos a) y b) del artículo 18 constitucional, y de su confrontacion, se aprecia que no existe la violacion denunciada pues el artículo impugnado se limita unicamente a excluir al delito de plagio o secuestro de la aplicacion de las normas generales relativas a la determinacion de las penas que contempla el Código penal, no regulando situacion alguna en cuanto a la aplicacion de la pena de muerte con base en presunciones o a mujeres, que es lo que se refiere la norma constitucional.”

“Se argumenta ademas que el artículo 2 del decreto viola el artículo 17 de la Constitucion que establece que no hay delito ni pena sin ley anterior, lo que no sucede en el presente caso concreto, pues el hecho imputado a su defendido, como el mismo refiere, ocurrio el 13 de julio de 1995, y el Decreto 14-95 del Congreso de la Republica cobro vigencia con anterioridad a esa fecha.”

⁷ Expediente numero 323-93

Igualmente, se planteó el análisis de la constitucionalidad de la reforma del artículo 201 del Código Penal, tomando como argumento principal el artículo 42 de la Convención Americana de Derechos Humanos, pero la Corte señaló al respecto que

“La inconstitucionalidad permite analizar la compatibilidad de una norma de inferior jerarquía respecto de la Constitución, y requiere de un análisis comparativo entre una y otra a efecto de que la norma impugnada se mantenga dentro del ordenamiento jurídico, o en su caso se le excluya del mismo. En consecuencia, la Convención Americana sobre Derechos Humanos no es *parametro de constitucionalidad*”

“Por último al analizar la violación del artículo 46 que invoca el accionante, se concluye que dicha disposición tampoco se ha violado con la emisión del artículo impugnado, pues en aquel únicamente se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno. Es decir, que en presencia de un eventual conflicto entre normas ordinarias del orden interno y los tratados y convenios sobre derechos humanos es os últimos *por disposición constitucional aunque nada se señala sobre el valor interpretativo de las normas del orden interno en materia de derechos humanos que deba atribuirse a los tratados internacionales en materia de derechos humanos* -, pero como ya se dijo estos no son parámetros de constitucionalidad”

Finalmente, la misma cuestión de la preeminencia de los tratados internacionales, - artículo 42 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y subsiguiente supuesta violación del artículo 46 constitucional -, / sobre la Constitución fue planteada a la Corte a través de la consulta del Presidente de la República, resuelta en la Opinión de 25 de enero de 1996, resolviendo la Corte en aquel supuesto que

“Sobre el particular, esta Corte señala que la duda que se plantea no es materia de una opinión consultiva, como la que se pretende, toda vez que esta vía está reservada para que se analice a la luz de la Constitución y de la Ley aquellos asuntos previstos en los artículos de la Constitución y de la Ley citados en el considerando anterior, lo que no ocurre en el presente caso. De esa cuenta esta Corte estima que en la forma planteada no puede emitir opinión sobre el asunto que se le somete”⁸

⁸ En el considerando anterior señalaba que el objeto de la consulta debió enmarcarse dentro de los supuestos de los artículos 272, incisos e), h) e i) de la Constitución, 163 e), h) e i) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad