



# Revista Tribuna *Jurídica*

Guatemala, 2026



**JUNTA DIRECTIVA  
2025-2026**



**EDICIÓN  
11**



## Consejo editorial:

- Magistrado Luis Fernando Aroche Arrecis
- Magistrada Mirna Elizabeth Caballeros Salguero de Cabrera
- Magistrado Mario Rodolfo Passarelli Bran
- Magistrada Miriam Regina Brolo Salazar
- Magistrada Ana Margarita Fión-Lizama Zetina
- Magistrado Erick Raúl Meléndez Barrios
- Magistrada Anabella Abularach Samayoa
- Magistrado Milton Alberto Estrada Morales
- Magistrado Erik de Jesús Catalán Ortíz

## Con colaboración de:

- Licenciada Kimberly Georgina Yuman Ovalle

## Diseño y diagramación:

- Licenciada Perla Sofia Guzmán Girón





---

Las opiniones, ideas y criterios expresados en los artículos contenidos de esta publicación son de exclusiva responsabilidad de sus respectivos autores y no reflejan necesariamente la postura oficial, el pensamiento ni la línea editorial del Consejo Editorial.

El Consejo Editorial no se hace responsable por el plagio, la originalidad, el uso indebido de fuentes o las posibles infracciones a derechos de propiedad intelectual en que puedan incurrir los autores. Asimismo, el contenido de esta obra tiene fines estrictamente académicos e informativos, por lo que no constituye asesoría jurídica formal ni vinculante.

|                                                                                                                                                    |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Junta Directiva.....</b>                                                                                                                        | <b>5</b>   |
| <b>Editorial .....</b>                                                                                                                             | <b>6</b>   |
| <b>Sección Académica.....</b>                                                                                                                      | <b>8</b>   |
| • Interpretación ante nuevas tecnologías.....                                                                                                      | 9          |
| • La Valoración de la Prueba Indiciaria en el Proceso Penal .....                                                                                  | 15         |
| • La ética en la utilización de la inteligencia artificial a la luz de la función judicial.....                                                    | 22         |
| • La Idea de democracia, como ideología en el texto constitucional de 1985 .....                                                                   | 27         |
| • Fines de la pena: fundamentos, alcances y desafíos en el<br>derecho penal contemporáneo.....                                                     | 37         |
| • La propina: por qué no forma parte del salario.....                                                                                              | 44         |
| • Principios que regulan la ley de extinción de dominio y<br>su importancia en el proceso .....                                                    | 50         |
| • Los principios de especialidad y pro homine en la pena de multa .....                                                                            | 56         |
| • El auto para mejor fallar y su procedencia en el proceso<br>contencioso administrativo .....                                                     | 64         |
| • Ciberdelincuencia en Guatemala.....                                                                                                              | 70         |
| • El constitucionalismo guatemalteco y neoconstitucionalismo .....                                                                                 | 76         |
| • Las medidas cautelares en el proceso de extinción de dominio en Guatemala .....                                                                  | 82         |
| • El estado constitucional de derecho frente a la inteligencia artificial, límites,<br>garantías y control de constitucionalidad en Guatemala..... | 90         |
| • Motivar para legitimar: argumentación jurídica, teoría de los principios y<br>positivismo en el estado constitucional de derecho .....           | 94         |
| • Declaratoria de rebeldía e incorporación de la prueba en el proceso laboral .....                                                                | 100        |
| • Restitución del producto del delito en la aceptación de cargos en relación con<br>los delitos de comisión y de omisión .....                     | 106        |
| • Identidad de género en Guatemala .....                                                                                                           | 113        |
| • Sistemas interpretativos.....                                                                                                                    | 119        |
| <b>Actividades .....</b>                                                                                                                           | <b>125</b> |



# JUNTA DIRECTIVA



■ **Magistrado**  
**Luis Fernando Aroche Arrecis**  
Presidente

■ **Magistrada**  
**Mirna Elizabeth Caballeros Salguero**  
Primer Vicepresidente

■ **Magistrado**  
**Mario Rodolfo Passarelli Bran**  
Segundo Vicepresidente

■ **Magistrada**  
**Miriam Regina Brolo Salazar de Cabrera**  
Secretario

■ **Magistrada**  
**Ana Margarita Fión-Lizama Zetina**  
Pro-Secretario

■ **Magistrado**  
**Erick Raúl Meléndez Barrios**  
Tesorero

■ **Magistrada**  
**Anabella Abularach Samayoa**  
Pro-Tesorero

■ **Magistrado**  
**Milton Alberto Estrada Morales**  
Vocal Primero

■ **Magistrado**  
**Erik de Jesús Catalán Ortiz**  
Vocal Segundo

## La investigación jurídica constituye uno de los instrumentos más valiosos para la evolución del derecho.



**Erick Raúl Meléndez Barrios**

Magistrado Sala Séptima de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el ambiente del departamento de Huehuetenango

Ningún sistema jurídico permanece estático; por el contrario, las normas, principios e instituciones se transforman constantemente para responder a las necesidades de la sociedad. En consecuencia, la doctrina desempeña un papel fundamental como fuente de análisis crítico y como mecanismo para identificar los desafíos que enfrenta la interpretación y aplicación del derecho en cada momento histórico.

La revista “Tribuna Jurídica” impulsada por la Junta Directiva del Instituto de Magistrados de la Corte de Apelaciones del Organismo Judicial 2025-2026, tiene el propósito de constituir un espacio de reflexión académica, investigación científica y difusión del conocimiento jurídico, desde la experiencia jurisdiccional, que se desarrolla en las cortes de apelaciones del organismo judicial a nivel nacional.

El ejercicio de la magistratura implica una constante actualización intelectual y una profunda responsabilidad ética. Las transformaciones sociales, económicas, políticas, tecnológicas y culturales que caracterizan al mundo contemporáneo plantean nuevos desafíos para el derecho y exigen de los órganos jurisdiccionales respuestas fundamentadas en la Constitución, la ley, los tratados internacionales en materia de derechos humanos y los principios generales del ordenamiento jurídico.

Creo que las evoluciones permanentes de las instituciones jurídicas demandan un diálogo continuo entre la teoría y la práctica, entre la jurisprudencia y la doctrina, entre la experiencia nacional y el derecho comparado.

Consciente de esa realidad, la Junta Directiva del Instituto de Magistrados de la Corte de Apelaciones del Organismo Judicial reafirma mediante esta publicación su compromiso con la investigación jurídica, la generación de conocimiento y la promoción de una cultura de estudio permanente.

Esta revista representa mucho más que una recopilación de artículos especializados; es la expresión del pensamiento jurídico de quienes tienen la alta responsabilidad de interpretar y aplicar el derecho desde las cortes de apelaciones como órganos de administración de justicia en segunda instancia.

Cada uno de los trabajos aquí presentados refleja la convicción de que la función jurisdiccional no se limita a resolver los conflictos sometidos al conocimiento de los tribunales, sino que también implica contribuir al fortalecimiento de la cultura jurídica mediante el intercambio de ideas, la investigación y la reflexión científica.

Los magistrados que participan en esta edición ponen a disposición de la comunidad jurídica sus conocimientos, experiencias y perspectivas sobre diversas ramas del Derecho.

Los estudios desarrollados abordan temas de especial trascendencia para la evolución del ordenamiento jurídico guatemalteco, incorporando análisis doctrinales, jurisprudenciales y comparados que enriquecen el debate académico y fortalecen la comprensión de las instituciones jurídicas.

Cada artículo publicado refleja la pluralidad del pensamiento jurídico y el respeto por la libertad académica.

La publicación de esta edición reafirma asimismo el compromiso institucional con la formación continua de los Magistrados de Corte de Apelaciones de todo el país,

razón por la cual, considero oportuno reconocer que la calidad de una administración de justicia depende, en buena medida, de la capacidad de sus integrantes para mantener una actitud permanente de aprendizaje.

Asimismo, esta publicación representa un homenaje al esfuerzo intelectual de los magistrados autores, quienes han dedicado tiempo y conocimiento para elaborar investigaciones de alta calidad académica. Su participación demuestra que la excelencia jurisdiccional también se manifiesta mediante la producción científica y el compromiso con la difusión del conocimiento.

De igual forma, un reconocimiento especial al Consejo Editorial, cuyos integrantes asumieron con profesionalismo la importante responsabilidad de coordinar el proceso de selección, evaluación, revisión y publicación de cada uno de los trabajos.

Al prologar la revista, confío en que las reflexiones aquí contenidas estimularán nuevas investigaciones, generarán debates académicos enriquecedores y contribuirán al perfeccionamiento de las instituciones jurídicas.

Finalmente, se reitera el compromiso por parte de la Junta Directiva del instituto de magistrados de la Corte de Apelaciones del Organismo Judicial periodo 2025 – 2026 con la promoción del conocimiento jurídico, la investigación científica y el fortalecimiento institucional del Organismo Judicial.

Que esta nueva edición de la revista “Tribuna Jurídica” represente un testimonio del compromiso de esta alta magistratura con la excelencia académica, el desarrollo del derecho, la consolidación de la seguridad jurídica y la permanente búsqueda de una justicia independiente, pronta, cumplida y accesible para todas las personas.

Porque el derecho evoluciona con la sociedad y la justicia se fortalece mediante el conocimiento, ponemos esta obra a disposición de la comunidad jurídica nacional e internacional, convencidos de que cada página contribuirá al enriquecimiento del pensamiento jurídico y al fortalecimiento de las instituciones democráticas de Guatemala.

Ciudad de Guatemala, 2026.





# SECCIÓN ACADÉMICA





## INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL ANTE NUEVAS TECNOLOGÍAS

**Juan Silverio Talé Cua**

Magistrado de la Sala Séptima de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, Huehuetenango

### Introducción

La irrupción acelerada de tecnologías como la inteligencia artificial y el Big Data ha generado un impacto profundo en la forma en que se regulan y protegen los derechos fundamentales dentro del marco constitucional. Estos avances plantean desafíos inéditos que requieren una revisión crítica y creativa de los métodos interpretativos tradicionales a partir del continuo desarrollo y activación continua de diversos factores tecnológicos en donde la estructura legal actual es limitada y no apresura su marcha en el mismo sentido.

Este trabajo plantea la idea de que la interpretación constitucional debe adoptar una perspectiva dinámica y pro persona que se adapte a estos retos, sin perder la coherencia jurídica ni la seguridad jurídica. Para ello, se toma como base la obra de Paul W. Kahn, *El arte de la jurisprudencia: Construir el caso* (2017), que propone entender la interpretación jurídica como un ejercicio artístico y constructivo, en el cual, el juez construye soluciones jurídicas en diálogo con la realidad social y tecnológica.

Los fundamentos de esta perspectiva interpretativa, los desafíos que plantean las tecnologías emergentes a los derechos fundamentales, y cómo una interpretación creativa y sensible puede proteger eficazmente estos derechos en la era digital.

### Interpretación constitucional ante nuevas tecnologías

La interpretación constitucional en el siglo XXI no puede desligarse del contexto tecnológico que define nuestras sociedades. Hay que tener un grado de conciencia que el desarrollo es clave para poder integrarse a una sociedad evolutiva. El avance de la inteligencia artificial, la automatización de procesos, el uso masivo de datos personales y la constante creación de nuevas herramientas digitales han transformado las relaciones humanas y, por tanto, las relaciones jurídicas. Pretender aplicar la Constitución bajo una lógica estática frente a esta realidad cambiante significaría renunciar a la capacidad protectora que debe tener el derecho frente a los riesgos del presente tanto de seguridad como de implementación de principios constitucionales protectores de la persona tanto en expresión como resguardo.

El texto constitucional, aunque nacido en un momento histórico específico, está dotado de principios y valores que permiten su actualización constante. La dignidad humana, la igualdad, la privacidad y la libertad son pilares que deben interpretarse a la luz de los cambios sociales y tecnológicos. Así, el rol del intérprete se vuelve central, no basta con aplicar reglas preexistentes, sino que es necesario construir criterios nuevos que respondan con eficacia a problemas contemporáneos, sin desnaturalizar el sentido original del texto tanto en la aplicación normativa como en la interpretación relacionada con el desarrollo de juicios justos y el uso de tecnologías que puedan probar hechos tecnológicos topándose en ocasiones con el poco desarrollo profesional de algunos actores de justicia con relación al avance de sistemas e incluso de nuevas formas de crimen.



En este marco, el uso de nuevas tecnologías plantea desafíos como la vigilancia masiva, la recopilación automatizada de datos o la discriminación algorítmica. Estos fenómenos no estaban previstos explícitamente en el momento de redactar muchas constituciones, pero sí están comprendidos en el espíritu de los derechos fundamentales que estas consagran. La tarea interpretativa exige, entonces, sensibilidad social, conciencia histórica y un compromiso ético con la vigencia real de los derechos humanos.

Interpretar constitucionalmente en tiempos de revolución tecnológica implica asumir una actitud activa y responsable. No se trata de adaptar la Constitución a la tecnología sin más, sino de someter la tecnología a la Constitución, asegurando que el desarrollo no se produzca a costa de los derechos. Este razonamiento permite que la norma se mantenga vigente y efectiva, no como una pieza de museo, sino como una herramienta viva al servicio de la justicia.

La constitución describe principios claves que permiten orientar la regulación legal de las tecnologías emergentes. En el artículo 1 obliga al Estado a organizarse para realizar el bien común, lo cual exige regular la tecnología en beneficio de la sociedad. El artículo 2 impone garantizar la seguridad y la paz, valores vulnerables ante el uso inadecuado del Big Data o la inteligencia artificial. El artículo 4 establece la igualdad y la libertad, lo que implica prevenir la discriminación algorítmica y proteger la autonomía digital. El artículo 152 impone el principio de legalidad, que exige normas claras para el uso tecnológico estatal. Y, el artículo 175 reconoce la supremacía constitucional, obligando a que toda innovación tecnológica se someta a los principios fundamentales del orden jurídico guatemalteco.

### **Constitución Política de la República de Guatemala, 1985**

La interpretación constitucional ante los avances tecnológicos no es solo una necesidad jurídica, sino una obligación democrática. El derecho no puede ir detrás de la realidad: Debe anticiparla, guiarla y controlarla, siempre en favor de la persona humana. Solo así, la Constitución seguirá siendo el fundamento del orden jurídico, incluso en un mundo atravesado por la innovación digital.

Paul W. Kahn (2017) sostiene que la jurisprudencia no debe ser vista como una aplicación mecánica de normas, sino como un arte que exige creatividad y sensibilidad para construir casos jurídicos que respondan a contextos específicos. Esta propuesta rompe con una interpretación rígida y formalista, colocando la tarea interpretativa en el centro del quehacer jurídico.

Frente a desafíos sociales y tecnológicos, la Constitución debe ser interpretada como un texto vivo que responde a los cambios y a los valores fundamentales que protege (García Máynez, 2005). Así, el juez o intérprete jurídico actúa como un puente entre el texto constitucional y la realidad cambiante, adaptando conceptos y principios para enfrentar nuevas formas de vulneración y tutela de derechos.

### **Nuevas tecnologías y retos para la protección constitucional**

La inteligencia artificial y el Big Data suponen un avance tecnológico que transforma la recopilación y el procesamiento de información personal. Aunque representan oportunidades, generan riesgos significativos para derechos constitucionales como la privacidad y la igualdad (Pérez Luño, 2018).

Big Data es el conjunto de datos masivos, complejos y de rápido crecimiento que no pueden ser procesados por medios tradicionales. Este tipo de datos se genera constantemente a través de plataformas digitales, sensores y redes sociales. Su análisis permite descubrir patrones y comportamientos útiles para la toma de decisiones estratégicas. El Big Data plantea importantes desafíos jurídicos en cuanto a privacidad, protección de datos y regulación. Su aplicación requiere una gestión ética y legal adecuada (Marr, 2017, p. 14).

El Big Data, mediante el análisis masivo de datos, pone en riesgo el control individual sobre la información personal, muchas veces sin consentimiento claro, vulnerando la privacidad (López, 2017). Por su parte, la inteligencia artificial puede perpetuar sesgos sociales y causar discriminación indirecta, afectando el principio de igualdad (Fernández, 2019).

Estos desafíos obligan a revisar y actualizar los métodos de interpretación constitucional para que la protección de los derechos fundamentales se mantenga efectiva y vigente. con el potencial de abrir interpretaciones alternativas acerca de nuestra práctica social del derecho que canónicamente se explican desde los supuestos coloniales que explican el derecho del Sur como meros derivados del Norte y que dominan el intercambio global de conocimiento jurídico (Bonilla, 2015).

### **Construcción del caso para la privacidad en la era digital**

Según Kahn (2017), construir un caso implica interpretar la Constitución en función de valores y realidades sociales concretas. En el ámbito de la privacidad, esto exige superar interpretaciones tradicionales y considerar el contexto tecnológico actual.

La interpretación debe establecer límites claros sobre la recolección y uso de datos, privilegiando la transparencia, la finalidad legítima y el consentimiento informado como garantías indispensables para proteger la dignidad y autonomía (Solís, 2016). De esta manera, la privacidad se reafirma como un derecho dinámico y adaptable a los tiempos actuales. La interpretación constitucional frente al tratamiento de datos personales exige una lectura moderna de los derechos fundamentales, especialmente en lo relativo a la privacidad.

Frente al crecimiento descontrolado de plataformas que recopilan información, el marco jurídico debe establecer parámetros que impidan el uso arbitrario de los datos. Esto requiere que el consentimiento del titular no sea una simple formalidad, sino una manifestación auténtica de voluntad, basada en la información clara sobre el destino y la finalidad del tratamiento. En ese sentido, la transparencia se convierte en una herramienta imprescindible para equilibrar el poder tecnológico con el respeto a la dignidad humana. El derecho a la privacidad no puede ser entendido como un límite absoluto, pero sí como una garantía viva, que se adapta y se fortalece conforme evoluciona el entorno digital.

### **No discriminación y sesgos tecnológicos: un problema de interpretación**

El principio de no discriminación enfrenta retos importantes debido a que los algoritmos pueden reproducir y amplificar prejuicios existentes en la sociedad (Sánchez & Ramírez, 2020). La interpretación constitucional, siguiendo la propuesta de Kahn, debe construir argumentos que reconozcan estas nuevas formas de discriminación y las combatan eficazmente (González, 2018).

El intérprete debe adaptar los conceptos de igualdad y justicia para incluir estos fenómenos emergentes, estableciendo criterios que protejan contra la exclusión y aseguren la responsabilidad de los desarrolladores y usuarios de tecnologías.

### **Método hermenéutico pro persona y teleológico**

La construcción del caso, para Kahn (2017) debe articular valores, principios y normas para resolver problemas concretos, con un enfoque teleológico que priorice la protección de los derechos humanos. El principio pro persona implica que la interpretación constitucional debe favorecer la mayor protección posible de los derechos fundamentales (Alexy, 2010).

Este método asegura que la Constitución permanezca como un instrumento vivo y efectivo, capaz de responder a los retos tecnológicos, interpretando las normas en función de la dignidad y la justicia.

## La argumentación jurídica como ejercicio creativo

La argumentación, para Kahn (2017), es una herramienta esencial que permite construir soluciones jurídicas coherentes y persuasivas, integrando valores y hechos concretos. Este ejercicio creativo posibilita anticipar riesgos y evaluar conflictos entre derechos, aportando certidumbre y justicia.

En materia tecnológica, la argumentación debe fundamentar criterios que protejan la privacidad y prevengan la discriminación, sin obstaculizar el desarrollo responsable de las tecnologías (Flor, 2017).

## Implicaciones para Guatemala

En Guatemala, la Constitución Política garantiza la protección de los derechos fundamentales (Constitución Política de Guatemala, 1985). Sin embargo, la regulación específica de las tecnologías emergentes es incipiente, lo que genera vacíos legales y riesgos para la tutela efectiva.

Aplicar la perspectiva de Kahn en la interpretación constitucional permitirá a los jueces y operadores jurídicos construir jurisprudencia sensible y adaptada a los desafíos tecnológicos, fortaleciendo la protección de los derechos humanos y el Estado de derecho. El proceso de interpretación constitucional debe ir más allá de una mera descripción o aplicación literal de las normas; requiere de una postura hermenéutica activa y reflexiva que permita adaptar el texto constitucional a los retos inéditos que presentan las nuevas tecnologías. En este sentido, el concepto de construir el caso desarrollado por Paul W. Kahn se convierte en un marco fundamental para entender esta tarea, ya que plantea la jurisprudencia como un arte que exige creatividad y sensibilidad (Kahn, 2017).

Esta visión invita a que el intérprete no sea un mero repetidor de reglas, sino un agente activo que, en diálogo con la realidad social y tecnológica, construye argumentos jurídicos coherentes y sólidos que garantizan la protección efectiva de los derechos fundamentales. Esto implica una interpretación que no solo sea fiel a la letra constitucional, sino que además incorpore el contexto de los avances tecnológicos y sus impactos en la vida cotidiana.

Por ejemplo, ante la problemática de la privacidad y la no discriminación en el contexto de la inteligencia artificial, el intérprete debe crear una narrativa jurídica que reconozca la complejidad técnica y social, y que establezca límites y controles adecuados para proteger a los individuos, sin obstaculizar el desarrollo tecnológico responsable.

Este enfoque hermenéutico es especialmente relevante para sistemas jurídicos como el guatemalteco, donde la legislación específica sobre tecnologías emergentes aún es limitada. En tales contextos, la construcción creativa del caso a partir de los valores constitucionales garantiza que los derechos no queden en papel, sino que se traduzcan en protecciones reales frente a las nuevas amenazas.

La argumentación jurídica, como arte, no es un simple ejercicio técnico, sino una labor que implica persuasión y construcción de sentido en la resolución de conflictos (Kahn, 2017). En la interpretación constitucional frente a las tecnologías emergentes, esta capacidad argumentativa es clave para establecer criterios jurídicos que respondan con precisión a las nuevas problemáticas.

El intérprete debe fundamentar sus decisiones en una combinación de principios constitucionales, conocimientos técnicos y valores sociales, articulando una argumentación coherente que permita equilibrar intereses en conflicto, como el derecho a la privacidad frente a la innovación tecnológica.



Esta argumentación debe ser transparente y razonada, facilitando que la jurisprudencia sea previsible y confiable, y que sirva como guía para futuros casos y para el diseño de políticas públicas y reformas legales. Así, el arte de construir el caso se convierte en una herramienta esencial para el fortalecimiento del Estado de derecho y la protección de los derechos humanos.

La conclusión del intérprete debe ser clara y fundamentada, demostrando que la Constitución es un texto vivo y adaptable, que no se limita a los supuestos del pasado, sino que se proyecta hacia el futuro, garantizando derechos fundamentales en contextos inéditos.

## Recomendaciones

Se recomienda la capacitación continua de jueces, abogados y funcionarios en métodos interpretativos creativos y argumentativos, inspirados en Kahn. Es necesario promover reformas legales que incorporen principios claros para el uso responsable de IA y Big Data, garantizando transparencia, equidad y protección.

La colaboración interdisciplinaria entre derecho, tecnología y sociedad civil será fundamental para desarrollar soluciones jurídicas robustas y contextualizadas. La formación jurídica tradicional debe evolucionar para incorporar herramientas analíticas que respondan a los nuevos entornos digitales. Las facultades de derecho tienen el desafío de incluir en sus planes de estudio contenidos relacionados con tecnología, ética de los datos, y derechos digitales, fortaleciendo así la capacidad de los futuros profesionales para interpretar y argumentar en contextos complejos. Esta transformación educativa no solo contribuirá a una mejor práctica legal, sino también a una cultura jurídica comprometida con los derechos humanos frente al avance tecnológico.

El Estado tiene la responsabilidad de crear marcos normativos que no solo regulen el uso de nuevas tecnologías, sino que también orienten su implementación con base en principios constitucionales. Esto incluye establecer mecanismos de control institucional, auditorías de algoritmos, y órganos especializados que supervisen el impacto de la inteligencia artificial en los derechos fundamentales. Solo con un enfoque preventivo, proactivo y ético podrá garantizarse que el desarrollo tecnológico sea inclusivo, justo y respetuoso de la dignidad humana.

## Conclusión

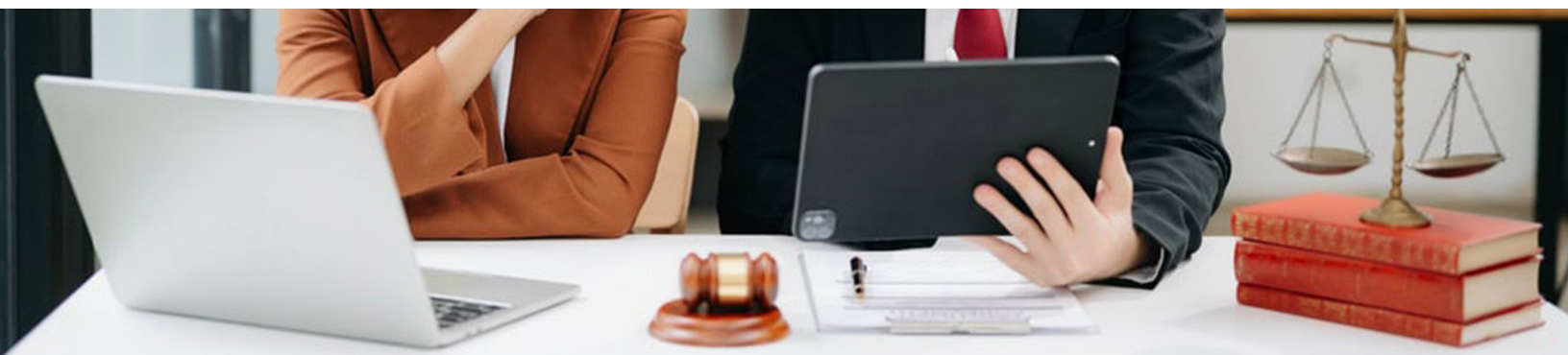
La interpretación constitucional en el contexto de las nuevas tecnologías debe ser concebida como un proceso creativo y dinámico, como plantea Paul W. Kahn. Este enfoque permite que la Constitución siga siendo un instrumento efectivo para proteger derechos fundamentales como la privacidad y la no discriminación, a pesar de la complejidad tecnológica. Solo a través de una interpretación pro persona, teleológica y argumentativamente creativa será posible armonizar el progreso tecnológico con la justicia social, fortaleciendo el Estado de derecho en la era digital.

La realidad tecnológica exige que los operadores jurídicos abandonen posturas interpretativas rígidas y se acerquen a la Constitución con una mirada que reconozca los nuevos contextos sociales. Los algoritmos, la automatización y la inteligencia artificial no son neutros, tienen impactos concretos sobre la igualdad, la privacidad y la participación democrática. La interpretación constitucional, por tanto, no puede quedarse en el lenguaje del siglo XX si pretende dar respuesta a los desafíos del XXI. La clave está en comprender que el derecho no es ajeno al entorno digital, sino que debe regularlo activamente, desde sus principios y con visión humanista.

Este enfoque exige asumir que la Constitución es un texto abierto a nuevas realidades, cuyas cláusulas deben leerse con atención a los fines que persiguen. Interpretar no es repetir normas, sino construir sentido frente a lo novedoso, rescatando la centralidad de la persona en cada decisión jurídica. Cuando se privilegia una interpretación orientada al respeto de la dignidad humana y a la garantía de derechos frente al poder tecnológico, se refuerza la legitimidad del orden jurídico y se evita que la innovación se transforme en instrumento de exclusión o control. Solo así es posible asegurar que el desarrollo tecnológico avance al servicio de la justicia y no a su costa.

## Referencias bibliográficas

- Alexy, R. (2010). Teoría de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales.
- Bonilla, D. (Ed.). (2015). Geopolítica del conocimiento jurídico. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Constitución Política de la República de Guatemala (1985).
- Fernández, M. (2019). La discriminación algorítmica y sus desafíos jurídicos. Revista Latinoamericana de Derecho y Tecnología, 5(1), 45-60.
- Flor, J. (2017). Ética y tecnología: retos contemporáneos. Editorial Jurídica.
- García Máynez, E. (2005). Introducción al estudio del derecho. Porrúa.
- González, L. (2018). Igualdad y tecnologías emergentes. Editorial Jurídica Latinoamericana.
- Kahn, P. W. (2017). El arte de la jurisprudencia: Construir el caso. Siglo del Hombre Editores.
- López, R. (2017). Protección de datos personales en la era digital. Editorial Tirant Lo Blanch.
- Pérez Luño, A. (2018). Derechos fundamentales y tecnología. Editorial Comares.
- Sánchez, D., & Ramírez, F. (2020). Discriminación y algoritmos: un reto jurídico. Revista Iberoamericana de Derecho, 15(3), 125-140.
- Solís, C. (2016). Privacidad y sociedad digital. Editorial Jurídica Centroamericana.



# LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA EN EL PROCESO PENAL.



**Erick Raúl Meléndez Barrios**

Magistrado de la Sala Séptima de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, Huehuetenango



## Resumen:

La prueba indiciaria ofrece un medio indirecto de prueba al que se le da importancia en los procesos jurisdiccionales, especialmente en los casos en que hay falta de evidencia directa de la comisión del hecho delictivo o de la implicación del acusado. Bajo el sistema legal de Guatemala, debido a la falta de una regulación específica en el Código Procesal Penal, su aplicación como producto judicial también presenta grandes dificultades.

El presente artículo se centra en el valor probatorio de la prueba indiciaria en la justicia penal, analiza cómo deriva sus elementos doctrinales, es válida y bajo qué disposiciones constitucionales se sustenta su uso, se centra en un estudio a partir de regulaciones relevantes (razonamiento, juicio previo, presunción de inocencia) y compararlo a la luz de la actividad jurisdiccional guatemalteca.

Además, se exponen los criterios que deben cumplirse para estar adecuadamente inclinados sobre la prueba indiciaria y así, determinar que este tipo de prueba es un soporte suficiente para una condena siempre que sean múltiples, concordantes y plenamente acreditadas, de modo que el razonamiento lógico y coherente de los tribunales y la exclusión de hipótesis alternativas razonables sean procedentes.

**Palabras clave:** *Prueba por indicios, valor probatorio, proceso penal, presunción de inocencia, sana crítica, fundamentación judicial.*

## Introducción:

El proceso penal se basa en la búsqueda de la verdad material con el apoyo de medios de pruebas creíbles, que cumplen con las disposiciones de la Constitución para el acusado. Sobre esta base, la prueba sirve como el objeto principal en el Tribunal Sentenciador, su único propósito es establecer la existencia de un delito y el autor del delito. De acuerdo con la ley guatemalteca, que trata sobre la justicia penal, el proceso penal tiene como objetivo lograr la averiguación de la verdad, determinar el contexto en el que ocurrió, la posibilidad de la acción del acusado y la determinación hecha por una sentencia según el artículo 5 del Código Procesal Penal.

La prueba indiciaria es importante cuando no hay pruebas directas que ayuden a establecer los hechos del caso en algún momento. Este tipo de prueba se extrae de hechos de un tipo que, bajo una comprensión justa y razonable, permiten la conclusión de la existencia de otros hechos legalmente significativos. Pero



cuando se utiliza, la implicación es un ejercicio cuidadoso de examen judicial justo, que debe estar sujeto a las condiciones racionales, coherentes y motivadas necesarias para juzgarlo. El Código Procesal Penal de Guatemala no aborda la prueba indiciaria como una forma legal separada de prueba, pero sostiene principios básicos para la evaluación y tratamiento.

El Artículo 11 Bis del Código Procesal Penal requiere específicamente que los tribunales establezcan un razonamiento claro y preciso, que especifique los hechos de la ley y el valor otorgado a las pruebas, de lo contrario, la negación es una deficiencia absoluta. La parte importante aquí es que se debe adoptar la posición de que los tribunales hagan declaraciones probatorias muy claras al juzgar pruebas circunstanciales o indiciarias.

El Proceso Penal Guatemalteco debe estar protegido por los primeros principios como se describen en el Artículo 4 del Código Procesal Penal, que establece que nadie puede ser condenado hasta la sentencia de carácter condenatorio de acuerdo con un procedimiento y de acuerdo con las garantías. Complementario a esto es el principio de presunción de inocencia bajo el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que al acusado se le debe otorgar la presunción de inocencia mientras se lleva a cabo el proceso; y una exclusión de duda. Son límites primarios en la determinación de la prueba indiciaria. Implicar pruebas indiciarias es una preocupación legal fuerte, y el uso excesivo de esta evidencia puede infringir los derechos fundamentales de uno si la información se produce sin justificación lógica suficiente, como debido a la incapacidad de considerar la posibilidad de una alternativa razonable.

Con una orientación limitada de la ley guatemalteca, esta aplicación ha desarrollado estándares mixtos, resultando en una jurisprudencia inconsistente y mal motivada. A nivel doctrinal y comparativo, la prueba circunstancial puede ser una prueba amplia para la condena, pero solo cuando las pruebas son numerosas, coincidentes y completamente establecidas, y el caso en apoyo (con respecto al razonamiento del Tribunal) es justo, consistente y pretende eliminar toda duda razonable.

Pero tales principios no siempre se aplican rutinariamente a nivel nacional. La pregunta restante en este estudio de asuntos legales es si la evidencia contra un factor circunstancial del sistema de justicia penal guatemalteco es el tipo de evidencia que debe evaluarse en el debido proceso y garantías constitucionales o si su uso tiene debilidades que pueden afectar la certeza en la ley y la ejecución del proceso penal.

En síntesis, el propósito general de este artículo es evaluar la importancia de la evidencia de naturaleza circunstancial utilizada en casos penales a través de un trasfondo teórico y los requisitos de validez, así como las limitaciones constitucionales que limitan su aplicación, y presentar los criterios que pueden apoyar la revisión judicial en el contexto guatemalteco.

### **La prueba en el proceso penal:**

La prueba desde un punto procesal, aprecia tres aspectos “desde su manifestación formal como medios de prueba, desde su manifestación sustancial (hechos que generan la prueba) y desde el punto de vista del resultado (Artavia& Picado, s. f.). La parte formal de la evidencia incluye documentos, testimonios, informes periciales, inspecciones judiciales, etcétera. Estos son los instrumentos procesales a través de los cuales las partes introducen información pertinente al proceso. La parte sustancial de la evidencia está relacionada con los hechos que originan o sustentan la actividad probatoria dentro del proceso. Esto significa que es la realidad fáctica que se supone debe probarse ante el órgano judicial. El aspecto del resultado de la evidencia consiste en la convicción a la que llega el juez después de evaluar los medios probatorios incorporados al proceso con las formalidades establecidas en la ley.

El propósito de la evidencia es establecer la verdad procesal, definida como la verdad adquirida a través de procesos autorizados dentro del proceso. Michele Taruffo señala: “la evidencia es el instrumento a través del cual se construye la verdad en el proceso, no como una verdad absoluta, sino como una verdad legalmente válida” (Taruffo, 2008, p. 45). Este concepto es relevante en el ámbito penal, donde la verdad debe lograrse respetando las garantías fundamentales del acusado.

La evidencia en el sistema legal guatemalteco está estrechamente ligado a los objetivos del proceso penal, que implican investigar el acto delictivo, determinar sus circunstancias y la participación del acusado, según lo dispuesto en el Artículo 5 del Código Procesal Penal. Esta disposición refleja el papel fundamental de la evidencia como método para lograr un veredicto justo en el transcurso del proceso.

En contraste, la evaluación de la evidencia en el proceso penal se ajusta al sistema de sana crítica con la regla de que solo el juez juzga sobre principios de lógica, experiencia y conocimiento científico. Para citar a Eduardo Couture, “la sana crítica no es una convicción libre arbitraria, sino una libertad razonada controlada por las reglas de la lógica y la experiencia” (Couture, 2002, p. 257). Tal sistema se hace aún más evidente debido a la importancia del razonamiento judicial en casos con prueba indiciaria, que solo podemos juzgar sobre la base de un tipo particular de evidencia.

De manera similar, el Código Procesal Penal guatemalteco, establece como requisito legal fundamentar las resoluciones judiciales y, por lo tanto, reconoce la importancia de los métodos de valoración de la prueba. En este sentido, el Artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, requiere que cada resolución “contenga una fundamentación clara y precisa de las razones fácticas y legales, así como la evaluación de la evidencia”. Este requisito es vital para asegurar la conducta judicial transparente y controlable.

En cuanto a las garantías procesales, la evidencia está restringida por una serie de preceptos fundamentales que incluyen el debido proceso y la presunción de inocencia. Especialmente de acuerdo con el Artículo 14 del Código Procesal Penal, el acusado debe ser tratado como inocente durante todo el procedimiento y la duda debe favorecerlo. La presunción implica que la carga de la prueba recae en la fiscalía y que cualquier insuficiencia probatoria debe resolverse a favor del acusado.

La evidencia no solo debe contener suficiente prueba, sino que también debe ser recopilada y medida dentro de la ley. Jordi Nieva Fenoll afirma que “no basta con probar, sino que es necesario probar bien” (Nieva Fenoll, 2010, p. 112), es decir, “respetando las garantías del proceso y los derechos fundamentales de las partes”.

Esta afirmación es particularmente relevante en el área de la interpretación de la evidencia circunstancial, donde inferencias defectuosas pueden ser perjudiciales para la justicia de la decisión judicial. En numerosas ocasiones, no hay evidencias directas de un crimen y la fiscalía necesita recurrir a pruebas que sugieran que el acusado llevó a cabo el supuesto delito. (Gimbel - Reilly Guerin - Brown, 2025). Esta afirmación pone de manifiesto la especial complejidad de la prueba circunstancial dentro del proceso penal, ya que la ausencia de evidencia directa obliga a construir la imputación a partir de inferencias. En este contexto, el riesgo radica en que dichas inferencias puedan ser defectuosas o insuficientemente fundamentadas, lo que podría conducir a decisiones injustas.

### **La prueba por indicios: concepto y naturaleza jurídica**

La evidencia indiciaria no es un método puro y autónomo de prueba, sino más bien un medio para valorar la evidencia. Michele Taruffo (2008) sostiene además que “la evidencia por indicios no es una evidencia débil sino un modo altamente elaborado de razonamiento probatorio que debe estar sujeto a un orden lógico estricto” (189). En ese sentido, la relevancia radica en la forma en que se interpreta y articula la información probatoria más que en la naturaleza del medio en sí.

Esto es importante, porque históricamente se ha afirmado erróneamente que la evidencia circunstancial es menos valiosa que la evidencia directa del acusado. Dentro del ámbito penal, la evidencia por indicios se vuelve especialmente crucial ya que es muy difícil establecer ciertos hechos directamente (en particular, en delitos cometidos sin testigos, así como en lugares clandestinos).

Según el sistema legal guatemalteco, la evidencia indiciaria no está regulada, pero su aceptación está implícitamente establecida en el principio de la libertad de prueba, así como en el sistema de valoración probatoria. En lo penal, la prueba de indicios es de necesidad y utilidad innegables.

A diferencia del ámbito civil, en el que las partes suelen prever y documentar sus actos para facilitar su prueba, en materia penal esto resulta ser más dificultoso. Esta circunstancia dificulta la obtención de prueba directa, obligando a recurrir a indicios para reconstruir los hechos.

Mientras tanto, el requisito de razonamiento en el Artículo 11 Bis del código de procedimiento penal se aplica a los jueces, quienes deben dar cuenta completa del razonamiento sobre el cual se puede dar valor a un aviso. La existencia de tal “evidencia indiciaria” debe ser juzgada de acuerdo con su motivación; en conclusión, el grado de motivación judicial puede considerarse para una evidencia indicativa adecuada.

Hay que distinguir entre indicación, presunción y sospecha, términos que a menudo se confunden en la búsqueda de hechos cotidianos. La indicación es algo cierto que se prueba verdadero; la presunción es un efecto lógico de ese hecho y la sospecha carece de mucho apoyo científico para su existencia. Francesco Carnelutti advierte que, en este sentido “sospecha no es evidencia sino lo que sucede bajo circunstancias que necesitan una prueba válida” (Carnelutti, 2002, p. 89).

Finalmente, la doctrina moderna concuerda con este hallazgo general de que la prueba indiciaria en sí misma alcanzará el mismo nivel de valor probatorio que la evidencia directa, siempre que el razonamiento del poder judicial sea coherente, lógico y elimine toda duda razonable. Jordi Nieva Fenoll argumenta al respecto que “la evidencia indicativa es suficiente en sí misma para condenar a un sospechoso, pero solo cuando la inferencia es particular, tiene sentido y no permite alternativas razonables” (Nieva Fenoll, 2010, p. 134). Esta condición indica su aplicabilidad y llama a su riguroso análisis dentro de este campo del proceso penal.

## Requisitos y estructura lógica de la prueba indiciaria

Es decir, la corrección de la prueba circunstancial no es la evidencia de hechos probados como verdaderos, sino más bien la elaboración lógica. En este sentido, la doctrina ha dejado claro que la prueba circunstancial necesita una estructura rigurosa que comprenda elementos que aseguren su credibilidad. La definición de Devis Echandía en términos de la evidencia establece que “los indicios deben ser serios, precisos y consistentes si han de ser la base para una decisión judicial” (Devis Echandía, 2012, p. 251); enfatizando así los estrictos requisitos para su evaluación.

La condición previa básica es la evidencia factual o indicio, el primero de los cuales debe estar completamente establecido en el procedimiento. Esto significa que no se puede hacer una inferencia basada en hechos dudosos o no probados. Michele Taruffo, en tal tono, argumenta que “la inferencia probatoria solo es válida cuando se basa en hechos que han sido previamente demostrados con suficiente evidencia” (Taruffo, 2008, p. 192). De lo contrario, no habría más que especulación. El segundo elemento es la inferencia lógica, o el razonamiento de cómo el juez deduce lo desconocido del indicio intelectualmente.

## Valor probatorio y límites constitucionales de la prueba por indicios

La evidencia circunstancial, incluso de manera indirecta, puede tener algún valor probatorio para una condena siempre que satisfaga las pruebas de validez requeridas por la doctrina y la jurisprudencia. No existe una jerarquía legal que priorice la evidencia circunstancial por debajo de la evidencia directa; más bien, su efectividad depende de la solidez del razonamiento lógico que la respalda.

En el entorno legal guatemalteco, esto está regulado según el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que el acusado debe ser declarado inocente y la duda razonable debe servir a su causa. No se puede tomar evidencia circunstancial y usarla para llenar el vacío dejado por la falta de evidencia, o encontrar condenas basadas en meras conjeturas.

Pero esta necesidad de certeza significa que cualquier inferencia que deba hacer el tribunal debe eliminar completamente toda duda razonable. De lo contrario, debe prevalecer el principio de *in dubio pro reo*, como una expresión directa de la presunción de inocencia.

De manera similar, el debido proceso representa un umbral crucial adicional en la evaluación de la evidencia circunstancial. Esto está en línea con el Artículo 4 del Código Procesal Penal que estipula que no puede haber una condena sin un juicio final realizado de acuerdo con un procedimiento legal.

Desde esta perspectiva, la evidencia debe ser recopilada, integrada y evaluada legalmente, y de acuerdo con las garantías procesales en todas las etapas del proceso. El otro elemento fundamental es el deber de motivación judicial; con este fin: el Artículo 11 Bis del Código Procesal Penal manda que toda resolución contenga un razonamiento claro y preciso, indicando las razones fácticas y legales, así como el valor otorgado a los medios de prueba.

Este deber es de especial importancia con respecto a la evidencia circunstancial, requiriendo que el juez describa minuciosamente el razonamiento lógico que lo llevó a inferir que el acusado tenía responsabilidad por el delito. Doctrinalmente, la ausencia de motivación suficiente en la evidencia circunstancial puede resultar en decisiones caprichosas.

Mientras que el uso inapropiado de la evidencia circunstancial puede resultar en serias invasiones de los derechos fundamentales, especialmente cuando se hacen inferencias en un contexto carente de evidencia probatoria o sin exclusión de otras hipótesis. En tales casos, la evidencia no se ve como una herramienta de justicia, sino como peligrosa para la seguridad jurídica.

Finalmente, tenemos una línea moderna de la práctica legal que considera que la evidencia circunstancial es completamente aceptable como prueba, pero que su aplicación debe ser excepcionalmente estricta. En este sentido, Jordi Nieva Fenoll sostiene que “una condena basada en evidencia circunstancial tiene un requisito de motivación más alto, en respuesta a la indirecta de la evidencia” (Nieva Fenoll, 2010, p. 140).

Bajo el sistema de sana crítica razonada, este razonamiento debe ajustarse a las reglas de la lógica, la psicología y las máximas de la experiencia. En consecuencia, la inferencia necesita ser razonable, explicable y controlable. Una tercera condición necesaria es la pluralidad de indicios, ya que un solo indicio, por sí mismo, difícilmente es suficiente para asegurar una certeza suficiente en criminología. Esto significa que en una visión de prueba circunstancial, la fuerza de la evidencia está en la correlación entre varios indicios que, en particular, juntos, fortalecen la conclusión final. En este sentido, Claus Roxin sostiene que una “cadena de indicios puede estar en una posición de certeza suficiente tan pronto como los elementos que la constituyen, ellos mismos, se refuerzan mutuamente” (Roxin, 2000, p. 106).



En relación con el sistema penal guatemalteco, todos estos requisitos están directamente relacionados con la obligación de razonamiento del Artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, que estipula que el juez debe expresar hechos y principios legales de prueba y el valor asignado al método de prueba. Esto muestra cómo se requiere que el juez divulgue, en profundidad y de su parte, la inferencia que se extrae de la evidencia como se indica, la transparencia y la moderación del juicio.

Por último, sin embargo, la prueba circunstancial debe establecer una conclusión única y razonable que pueda al menos implicar que toda duda razonable sea excluida. De lo contrario, se requiere un principio de *in dubio pro reo*. Así que en este sentido, la doctrina deja claramente claro que la prueba circunstancial por sí sola solo puede sostener una condena si el razonamiento judicial es fuerte y coherente y no permite interpretaciones alternativas razonables.

## **Análisis y problemática en la aplicación de la prueba indiciaria en Guatemala**

El uso de pruebas circunstanciales en el sistema de justicia penal de Guatemala está sujeto a numerosos problemas que afectan directamente el éxito o fracaso de las decisiones judiciales. Su presencia en el sistema de juicio sano también se acepta implícitamente, sin embargo, no existe una regulación explícita y específica en el Código Procesal Penal, por lo que se aplican normas divergentes, afectando la uniformidad en el sistema. Esto refleja un vacío normativo que crea desafíos en la interpretación y uso adecuado de pruebas de tipo circunstancial siendo admisibles en la práctica judicial.

Uno de los principales problemas identificados es el poco impulso detrás de las resoluciones judiciales, particularmente en casos basados en pruebas circunstanciales. El artículo 11 Bis del Código Procesal Penal también prescribe el deber de justificar las decisiones judiciales mediante el reconocimiento del valor de los medios de prueba, pero en la aplicación real, los casos reportan resoluciones que fallan completamente en proporcionar una justificación adecuada para mostrar la relación entre la evidencia y el resultado. Esto reduce el control judicial y disminuye la seguridad jurídica.

Otro problema con el escepticismo tiene que ver con la cuestión de la difuminación de la evidencia y la sospecha, lo que resulta en decisiones donde los elementos son inadecuados desde un punto de vista probatorio. Por las mismas razones, Francesco Cernelutti advierte este punto; “la sospecha no es evidencia: no es prueba sino posibilidad, que debe ser probada por probabilidad comprobable” (2002: 90). Esta confusión es más peligrosa en el ámbito de la justicia penal, donde la libertad personal puede estar en juego.

También se observa la falta de aplicación rigurosa de los criterios de evidencia circunstancial de pluralidad, la necesidad de concordancia y la exclusión de hipótesis alternativas. La evidencia a menudo se examina no como un todo, sino de manera aislada, disminuyendo su poder probatorio en la mayoría de los casos. Como señala Michele Taruffo, la “evaluación fragmentada de la evidencia no permite la construcción de una inferencia probatoria válida” (Taruffo, 2008, p. 201), lo que requiere que todos los datos en este sentido sean evaluados adecuadamente.

Sin embargo, el uso inadecuado de pruebas circunstanciales puede verse negativamente afectado por la capacitación técnica inadecuada de algunos operadores de justicia en argumentación probatoria. Las inferencias lógicas se construyen sobre la base tanto del conocimiento legal como de la competencia en herramientas de razonamiento y argumentación que pueden no correlacionarse claramente con la práctica judicial.

Además, el uso de pruebas circunstanciales en lugar de pruebas directas puede estar potencialmente en desacuerdo con el concepto de presunción de inocencia. El artículo 14 del Código Procesal Penal garantiza que el acusado debe ser favorecido por la duda, sin embargo, dicha aplicación ocasionalmente no se aplica estrictamente con consecuentes injusticias.

Críticamente hablando, se argumenta que el problema no radica tanto en el tipo de prueba circunstancial como en cómo puede ser mal utilizada o mal aplicada. No hay duda de que la prueba circunstancial es legítima e integral al proceso penal su aplicación es en gran medida un ejercicio cuidadoso de lógica y aplicación dentro de la ley. En este sentido, Jordi Nieva Fenoll afirma que, “no es la prueba circunstancial en sí misma sino la manera en que se hacen las inferencias judiciales lo que es problemático” (Nieva Fenoll, 2010: 142).

Por último, en Guatemala hay una clara necesidad de mejorar los criterios de evaluación probatoria, lo que puede requerir construcción jurisprudencial o reformas normativas para proporcionar estandarización para la aplicación de pruebas circunstanciales. Esto limitaría la discreción judicial y permitiría juicios más coherentes, racionales y respetuosos en favor de los derechos fundamentales.

## Bibliografía

- Artavia, S., & Picado, C. (s. f.). La prueba general. La Prueba General. Recuperado 29
- Capitulo-19-La-prueba-generealpdf/ç
- Cernelutti, F. (2002). La prueba civil (5ª ed.). Editorial Depalma.
- Congreso de la República de Guatemala. (1992). Código Procesal Penal. Decreto número 51-92.
- Devis Echandía, H. (2012). Teoría general de la prueba judicial (6ª ed.). Editorial Temis.
- Giacomette F., A. (2013). Teoría general de la prueba. Bogotá:
- Gimbel - Reilly Guerin - Brown. (2025). Prueba Circunstancial . Obtenido de <https://www.grgblaw.com/wisconsin-trial-lawyers/circumstantial-vs-direct-evidence-in-wisconsin-criminal-cases>
- <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1342/1344>
- Nieva Fenoll, J. (2010). La valoración de la prueba. Marcial Pons.
- Rocha, A. (s.f.). De la prueba en derecho. (p. 217).
- Rodríguez, A. V. (2003). Supuestos y hechos jurídicos. Opinión Jurídica, 2(4), 11-20.
- Roxin, C. (2000). Derecho procesal penal. Editorial Del Puerto.
- Taruffo, M. (2008). La prueba de los hechos. Editorial Trotta.



# LA ÉTICA EN LA UTILIZACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL A LA LUZ DE LA FUNCIÓN JUDICIAL



**Mario Eduardo Ochoa Crocker**

Magistrado de la Sala Cuarta del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Guatemala

## La función del organismo judicial y la utilización de software

En diversos sistemas judiciales a nivel mundial, la labor judicial en las distintas áreas que atienden los tribunales ha experimentado una transformación digital significativa, principalmente por la incorporación y aplicación de tecnologías de la información basadas en Inteligencia Artificial. “De acuerdo con el Centro de Estudios de Justicia de las

Américas, conocido como CEJA, se han identificado tanto beneficios como inconvenientes de la inteligencia artificial en los poderes judiciales de América Latina”. ((CEJA), 2025)

Dentro de las múltiples actividades que el Organismo Judicial realiza por mandato constitucional, puede ser necesario el empleo de herramientas informáticas y de información; asimismo, el uso de software específicos, entendidos como programas, mecanismos y reglas informáticas para ejecutar tareas en dispositivos electrónicos, entre los cuales se encuentra el software de inteligencia artificial, conocido como IA.

La adopción y utilización de software han sido recomendadas por la Contraloría General de Cuentas en su informe de seguimiento y recomendaciones, tras la auditoría realizada a los sistemas informáticos del Organismo Judicial, “recomendando la implementación y uso de software”; sin embargo, más adelante se abordarán ciertos aspectos relacionados con la ética en la función judicial. (CUENTAS, 2023)

El artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece la independencia del Organismo Judicial y la potestad de juzgar; el texto constitucional señala que los Jueces y Magistrados son independientes en el desempeño de sus funciones y están sujetos únicamente a la Constitución y a las leyes. Es importante destacar que, por mandato constitucional, los parámetros para la potestad

judicial son la Constitución y las leyes de la República, que constituyen las principales fuentes del derecho; sin embargo, además del principio de legalidad y sujeción a la ley, debe considerarse la ética como un valor fundamental.

Cualquier profesional en ciencias informáticas, tecnología y, por qué no, los principales usuarios del Organismo Judicial, que son los profesionales del derecho, apostarían por el uso de software que incluya inteligencia artificial (IA) para garantizar el derecho de acceso a la justicia en aspectos como agilizar los procedimientos, tramitar procesos, entre otros relacionados principalmente con la gestión de procesos judiciales.

No obstante, frente a este planteamiento, también es pertinente advertir que la utilización y accesibilidad de dichos software, especialmente los de inteligencia artificial (IA), tanto en procedimientos como fuente de consulta para resolver casos según la materia, no deberían contravenir las normativas legales vigentes, los marcos éticos internos y, sobre todo, los derechos constitucionales.

## La ética profesional y la ética judicial

Oportuno se hace mencionar que debe entenderse por ética y su clasificación en ética profesional y ética judicial. Según el Instituto Latinoamericano de Estudios de Posgrado ILEP, la ética profesional es el conjunto de normas y valores que hacen y mejoran al desarrollo de las actividades profesionales y determinan las pautas éticas del desarrollo laboral, mediante valores universales que poseemos como seres humanos. Es fundamental para el desempeño profesional de un individuo, ya que esta implica la práctica de valores como la responsabilidad, puntualidad, estudio, constancia, carácter, entre otras; como trabajadores, es nuestro deber aplicar la ética profesional en todas las actividades, además de manejarnos con lealtad, honestidad y todo tipo de bien moral que sea necesario en el presente y en el futuro. (ILEP, 2026)

Otra definición de ética profesional, es la que expone que mientras "...la moral ordinaria respondería a las características básicas de todo ser humano, la moral profesional derivaría de las notas específicas de papeles sociales determinados y permitiría la realización de acciones que, desde el punto de vista de la moral ordinaria, estarían prohibidas". (DE FAZIO, 2019)

Importante es hacer mención para el contexto del presente artículo, que debe entenderse por ética judicial; esta se refiere en la cita consultada a un significado deontológico, es decir, se asume que una sentencia es correcta desde el punto de vista de la ética judicial si y solo si se ajusta a un conjunto de normas morales que prescriben un deber de tomar decisiones conforme con el sistema jurídico de manera independiente, imparcial y motivada, y ello con independencia del carácter virtuoso de quien las ejecuta o de su eficiencia en términos de utilidad social. (DE FAZIO, 2019)

## La función de los jueces y magistrados y la inteligencia artificial

En cuanto a la relación que pueda tener la inteligencia artificial - IA- y su relación con la función judicial, según la International Business Machines Corporation, (IBM), la inteligencia artificial, está revolucionando el proceso de desarrollo de software mediante la introducción de herramientas y técnicas que mejoran la productividad, la precisión y la innovación.



Desde la automatización de la generación de código hasta la optimización de las pruebas y el despliegue, la IA está remodelando la forma en que se diseña, construye y mantiene el software. (Corporation), 2026)

No puede negarse y por su parte, debe resaltarse que la inteligencia artificial IA, es un software que contiene un conjunto de sistemas capaces de procesar datos, aprender patrones y generar resultados basados en información; sin embargo, en el ámbito judicial la incorporación de este software, exige un uso responsable, ético y conforme al marco jurídico vigente.

Ante el panorama de mejorar la eficiencia, reducir mora judicial o de optimizar la gestión del despacho, debe tomarse en que existen parámetros para el uso e implementación, los cuales son la ética y la legalidad; aunque pueda representar un posible impacto positivo, en la eficiencia y eficacia en determinados procedimientos y productos judiciales; su mal uso en su aplicación y sin ética en determinados procedimientos y fallos definitivos, podría arrojar determinadas inconsistencias legales, pues la información desplegada en una determinada valoración y aplicación de prueba, interpretación de fuentes del derecho o prestar un cierto sesgo a una decisión, basada en ella, sin el debido cuidado, se estarían faltando a la ética judicial y profesional.

Si pudiese ser utilizada para resolver casos concretos con base en algoritmos, podrían presentarse inconstitucionalidades e ilegalidades; toda vez que los mismos software de IA, advierte la existencia de márgenes de errores en la información consultada; razón de ello, si se viera en la necesidad de ser utilizada, tanto para aspectos procedimentales o fuente de consulta y apoyo de los Jueces y Magistrados, su reglamentación y uso serían indispensables para su implementación dentro de los parámetros de la legalidad y ética.

Cofone & Khern-am-Nauí, señalan, respecto del riesgo anteriormente descrito, que la reproducción de sesgos algorítmicos representa una amenaza para la toma de decisiones judiciales, toda vez que los sistemas de inteligencia artificial se entrenan con datos históricos que pueden generar discriminación indirecta o reforzar desigualdades estructurales. (Cofone, 2025)

En la línea de intelección propuesta, el uso e implementación de ese software, es decir la inteligencia artificial, si bien es cierto podrían ser útiles, con determinada reglamentación, procesos de socialización y capacitación para la función judicial; nunca deben de suplir la argumentación, motivación y discernimiento judicial en todos los casos concretos si fuera utilizada; sobre todo la confrontación de la información para su uso; recordando que puede existir data sensible por la ley brindada a esas plataformas para obtener una información y que la misma debe ser resguardada exclusivamente para las partes que intervienen en un proceso.

Debe acotarse que la falta de certeza en la fuente citada o uso de la inteligencia artificial y la información proporcionada, sin la presencia de parámetros éticos por una errónea e incorrecta confrontación legal, constitucional y jurisprudencial, podría vulnerar derechos subjetivos privados, derechos subjetivos públicos y derechos fundamentales; además, que la información sensible por la ley, debe ser resguardada exclusivamente para las partes que intervienen en un proceso. He allí que serán los discernientes de la justicia y bajo su responsabilidad, deberán aplicar los controles y mecanismos necesarios, para que la utilización de determinado software, principalmente los de inteligencia artificial IA, se ajuste a los principios de legalidad, transparencia y protección de datos.

## Conclusiones

Toda modernización sistemática en los poderes judiciales enfrenta riesgos; la incorporación de inteligencia artificial IA en el Organismo Judicial de Guatemala, se presenta como una herramienta clave para mejorar la eficiencia, reducir la mora y garantizar el acceso a la justicia; sin embargo, en la búsqueda de estos beneficios, existe el riesgo de reproducir sesgos algorítmicos y desigualdades individuales, lo que obligaría a un uso e implementación controlada por los mismos discernidores judiciales, para no comprometer la calidad de sus fallos judiciales, ni la información sensible de las partes procesales.

La ética es preponderante en la función judicial, toda vez que la automatización y modernización que pueda presentar la inteligencia artificial IA, no puede sustituir la labor del discernimiento, motivación y argumentación que la Constitución Política de la República de Guatemala, otorga a jueces y magistrados. El uso del software debe alinearse estrictamente su reglamentación, con la ética pertinente a efecto de garantizar que la tecnología sea un apoyo operativo y no un remplazo del criterio humano, para evitar decisiones arbitrarias, ilegales y por ende inconstitucionales.

Es importante la necesidad de un marco normativo de control y validación de la inteligencia artificial IA, de considerarse su uso y que este, sea válido en el ámbito legal y sus resultados puedan someterse a controles humanos rigurosos, los que como se describió previamente, los propios Jueces y Magistrados deberían de realizarlo. Este control debe de confrontar normas jurídicas vigentes, jurisprudencia y doctrina, pues la adopción de estas tecnologías solo es legítima, si se realiza bajo los parámetros éticos y legales, que protejan los derechos fundamentales y eviten errores derivados de la falta de certeza en las fuentes digitales. La prudencia en el uso de esta herramienta digital, debe prevalecer en la función judicial.



## BIBLIOGRAFÍA

- CEJA, e. d. (2025). Inteligencia Artificial en los Poderes Judiciales, Reflexiones y Lineamientos para las Americas. Inteligencia Artificial En Los Poderes Judiciales, Reflexiones y Lineamientos para las Americas, 41. Recuperado el ABRIL de 2026, de [https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2025/12/Inteligencia-Artificial-en-los-Poderes-Judiciales-de-las-Américas\\_.pdf](https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2025/12/Inteligencia-Artificial-en-los-Poderes-Judiciales-de-las-Américas_.pdf).
- COFONE, I. &.-A.-N. (2025). The Overstated Cost Of Ai Fairness In Criminal Justice. Maurer School Of Law Indiana Law Journal, Bloomington, Indiana University.
- CORPORATION), I. (. (09/04/2026 DE ABRIL DE 2026). IBM. Recuperado el 09 de ABRIL de 2026, de IBM: <https://www.ibm.com/mx-es/think/topics/ai-in-software-development>
- CONTRALORÍA GENERAL DE CUENTAS, C. G. C. (2023). Informe De Seguimiento A Las Recomendaciones De La Contraloría General De Cuentas, En Informe De Auditoría A Sistemas Informáticos Del Organismo Judicial. De Auditoría Y Control Gubernamental, Guatemala. Recuperado el ABRIL de 2026, de <http://www.oj.gob.gt/Archivos//UnidaddeInformacionPublica/IPO/Articulo%2010/Numeral-23/2023/06-JUNIO/INFORME-AUDITORIA-SISTEMAS-06-023.pdf>
- DE FAZIO, F. (2019). Sobre La Ética Judicial. Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales A.L. Gioja, 104.
- GUATEMALA, A. N. (1982). Constitución Política De La República De Guatemala. Art. 203 Constitución Política De La República De Guatemala, Capítulo Iv Organismo Judicial.
- ILEP, I. L. (10 de ABRIL de 2026). Ética Profesional. Obtenido de Pagina Oficial del ILPE, Instituto Latinoamericano de Estudios de Posgrado ILEP: <https://www.ilep.mx/post/%C3%A9tica-profesional>



# LA IDEA DE DEMOCRACIA, COMO IDEOLOGÍA EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL DE 1985

## Saúl González Cabrera

Magistrado de la Sala de la Corte de  
Apelaciones del Ramo Penal en materia  
Tributaria y Aduanera, Guatemala



## Introducción

Resulta interesante analizar dentro del contexto y los datos históricos a los que se tiene acceso, si en realidad es dable afirmar la existencia de una o más ideologías dentro del contenido del cuerpo constitucional.

Cuando se estudia la historia de las constituciones del país, por vía de los textos escritos por autores guatemaltecos, se encuentra una clara descripción de la ideología imperante en las distintas que han regido a lo largo de la historia; se describen como liberales, conservadoras o alguna denominación que evoca el contexto en el que fueron creadas, sin embargo para el caso de la Constitución Política de la República de Guatemala del año 1985, tal aspecto no aparece claramente delimitado, lo que en principio puede explicarse porque son distintas las ideologías imperantes que quedaron plasmadas en su texto.

El artículo que se presenta no tiene una pretensión tal que permita sin lugar a duda establecer a cabalidad todos los rasgos ideológicos implícitos en el texto constitucional, sino más bien cuestionar si el cuerpo supremo vigente, contiene como uno de sus rasgos ideológicos más sobresalientes, la democracia y si es de este modo, establecer las principales características de esta última, dado que su noción no es siempre unívoca.

A efecto de conseguir una mejor cohesión en el artículo, se parte de las siguientes preguntas: a) ¿constituye la democracia una ideología en el texto normativo constitucional promulgado en 1985 en Guatemala? y, si la respuesta al cuestionamiento es positiva, b) ¿cuáles son las principales características de la democracia como ideología en la Constitución vigente?

Como hipótesis se plantean las siguientes: “a) la democracia constituye una ideología predominante en el texto normativo constitucional promulgado en 1985 y; b) en términos de lo anterior, sus rasgos más sobresalientes son la supremacía constitucional, la separación de poderes, el respeto a los derechos fundamentales y la defensa de las minorías frente a decisiones mayoritarias”.

En ese sentido, el presente documento trata cuatro temáticas principales, la primera referida a la noción de ideología, la segunda atinente al contexto histórico en el que se generó el texto constitucional vigente, la tercera un análisis de las reglas principales que manifiestan la democracia en la Constitución de 1985, en relación sobre todo con el contenido de la Constitución de 1965 para realizar una comparación superficial, que permita, determinar si el texto vigente evolucionó en términos de aspectos relacionados con la democracia misma y por último, un apartado destinado a las características de la democracia conforme al orden jurídico de Guatemala.



## 1. noción de ideología

Según el Diccionario Electoral

“El de ideología política es un concepto muy debatido, complejo y relativo de las ciencias sociales. Su aplicación teórico-analítica es difícil. Tiene pertinencia en la mayoría de las disciplinas que conforman el grupo de las ciencias sociales, pero han sido la sociología y la ciencia política sus mayores usuarias, su polisemia ha sido determinante en la construcción de diversas aproximaciones teóricas susceptibles de una agregación dicotómica básica entre una noción neutra y otra negativa.”

Se parte de esta noción para establecer cuál es el marco de referencia en el que se hará el análisis, dado que, como lo refiere el texto citado no hay un consenso absoluto en su aplicación a distintas áreas del conocimiento humano, En tales términos y dada la condición de aplicabilidad que se busca en este caso a las Ciencias Jurídicas, para adaptarlo al pensamiento constitucional, es necesario saber desde donde se puede partir, para hablar de una ideología constitucional.

El Diccionario citado indica además que existen distintas tipologías acerca de la ideología:

“La diferenciación establecida por Bobbio (1969) contrasta un significado que denomina ‘débil’, conceptualizando la ideología como un conjunto de ideas y valores concernientes al orden político cuya función es guiar los comportamientos políticos colectivos. Es la acepción más consensuada del término. Por otro lado, en su significado ‘fuerte’, este autor se apoya en la noción marxista según la cual la ideología remite a la falsa conciencia determinada por las relaciones de dominación entre clases sociales...”.

En tales términos, se adoptará la noción débil según Bobbio, identificando a la ideología constitucional como un conjunto de ideas y valores concernientes al orden político cuya función es guiar los comportamientos políticos colectivos, en particular que pueden inferirse del contenido de las reglas constitucionales.

Ahora bien, para dar sustento a la hipótesis planteada, se debe determinar si existe una ideología democrática, al efecto se cita lo siguiente:

“Damos por supuesto que la democracia es un sistema político con múltiples variantes «realmente existentes». Por ello podríamos afirmar (valiéndonos de una fórmula que el mismo Aristóteles utilizó en otros contextos) que la democracia «se dice de muchas maneras». Pero la democracia es también un «sistema de ideologías», es decir, de ideas confusas, por no decir erróneas, que figuran como contenidos de una falsa conciencia, vinculada a los intereses de determinados grupos o clases sociales, en tanto se enfrentan mutuamente de un modo más o menos explícito o encubierto.”

Por su parte Felipe Chaverra indica:

“¿Es la democracia una ideología? Mi respuesta es sí. Y hay que hacer una distinción importante. Al régimen político que evoca el gobierno del pueblo (Cf. Eccleshall, Geoghegan, Jay y Wilford, 2011; Bueno, 1997), lo llamamos democracia, en singular, como la democracia directa ateniense, o la democracia representativa moderna. Así pues, cuando hablamos de democracia en singular nos estamos refiriendo a un régimen político determinado. Pero cuando hablamos de la democracia como una ideología, pasa de ser un concepto singular a ser uno plural, es decir, pasa a denominarse “democracias” ... La democracia deja de ser un régimen político puro y pasa a ser una ideología cuando se adhiere a una ideología particular y determinada; cuando su significado y sus ideas son manipulados e interpretados por las diversas ideologías políticas, que pasan a hacer de las ideas o conceptos democráticos

algo imprescindible entre sus contenidos ideológicos y, de esta manera, se categorizan las distintas democracias: democracia liberal, democracia conservadora, socialdemocracia, entre otras.”.

A su vez según Sartori, “La palabra democracia desde siempre ha indicado una entidad política, una forma de Estado y de gobierno; y ésta sigue siendo la acepción primaria del término.”.

Así considero factible hablar de la democracia como ideología constitucional, en particular si se piensa precisamente que la idea democrática puede aparecer implícita o explícita en el texto del cuerpo normativo supremo, a efecto de irradiar una serie de ideas imperantes al momento de su promulgación.

## 2. Contexto histórico previo a la emisión de la Constitución vigente:

Se parte en esta sección del gobierno del General Oscar Humberto Mejía Vítores, dado que el objetivo es hacer un breve marco referencial del contexto histórico que dio origen a la promulgación del cuerpo normativo supremo en vigencia en Guatemala.

Lo anterior a efecto de no ahondar en un contexto demasiado mediato que restaría páginas al objetivo central del artículo que es determinar si es dable hablar de una ideología democrática en Guatemala y cuáles serían los rasgos sobresalientes derivados de tal idea.

En términos de lo anterior, se cita aquí a García Laguardia quien indica que unos años antes de la promulgación del texto constitucional vigente, en el contexto del llamado golpe de Estado, llevado a cabo el 23 de marzo de 1982: “...Este golpe de estado señala el inicio de un proceso de transición democrática...”, aquí efectivamente puede observarse entonces, que en el entorno histórico, la Constitución a emitirse con posterioridad, estaría en un contexto que a priori, puede denominarse como democrático.

A continuación, se realiza en una paráfrasis del texto del autor Francisco Villagrán Kramer.

La asunción del cargo del General Mejía Vítores, se presenta al haber relevado de su cargo al también General Efraín Ríos Montt y el aspecto que más atrae la atención es que asumió el mando del país no en su calidad de Presidente de la República sino como Jefe de Estado, lo que a su vez permitió conservar su calidad de ministro de la Defensa Nacional.

Aun y cuando lo anterior pareciera no tener mayor relevancia, puede observarse ya una vocación a evitar perpetuarse en el ejercicio del poder y quizás de inicio, la primera idea de la posibilidad de apertura democrática del país.

Una buena parte del discurso del Ejército se centró con posterioridad en reafirmar la lucha contrainsurgente, en pleno auge en la época precisamente de inicios de los años ochenta, este es un factor sumamente importante no solo en el contexto social en el que las constantes denuncias acerca de violación a derechos humanos y desapariciones forzadas eran recurrentes, pero además en el plano político, lo que se evidenció en un rechazo marcado hacia la ideología de izquierda.

En una clara manifestación por volver al Estado hacia la democracia, se convocó a elecciones para una Asamblea Nacional Constituyente que generara un nuevo cuerpo constitucional.

En tales términos, ahora en palabras de Dabroy:

“...el gobierno de Mejía Vítores convocaba en enero de 1984 a elecciones a nivel nacional para la integración de 88 miembros a la Asamblea Nacional Constituyente. Es oportuno mencionar que

mediante el Decreto Ley 30-83 se había creado el Tribunal Supremo Electoral (TSE) que regiría el proceso. La forma en la cual se garantizaría la no subordinación del ente a persona u organismo del Estado sería por medio de una Comisión de Postulación integrada por representantes universitarios y de los colegios profesionales, designando a 20 candidatos escogidos de una lista completa de todos los abogados colegiados activos que llenaban los requisitos de ley...”.

Según Dabroy Araujo; las elecciones de la mencionada Asamblea Nacional Constituyente se realizaron el uno de julio de 1984, en el que los grandes partidos ganadores fueron la coalición Movimiento de Liberación Nacional y Central Auténtica Nacionalista que consiguió 23 escaños, la Unidad del Centro Nacional con 21 y la Democracia Cristiana Guatemalteca con 20, estos últimos dos partidos también fueron reflejo en las siguientes elecciones generales para la elección presidencial.

Los números que se explicaron en el párrafo anterior dieron origen a un escenario en cuanto a la ideología que la Constitución tendría, así en palabras de Dabroy:

“Esto hacía pensar que la construcción de una nueva Constitución tendría una tendencia bastante conservadora. Sin embargo, la DCG [Democracia Cristiana Guatemalteca] logró ser el partido político que supo jugar mejor sus cartas adentro del Hemiciclo Parlamentario. Los demócratacristianos lograron aglutinar el pensamiento político progresista no sólo dentro del Congreso de la República, sino representando también los intereses de la izquierda, que iban desde la social democracia, hasta una izquierda ortodoxa.”.

Aquí puede inferirse que, como parte de la configuración de la Constitución de 1985, surgieron entre otras las ideologías del progresismo y de la socialdemocracia

Según Dabroy:

“...las discusiones no serían fáciles, según Vinicio Cerezo, dirigente político de la DCG y quien no había participado en la Constituyente por el interés en optar a la Presidencia de la República, recuerda que uno de los puntos más difíciles de discutir con el resto de parlamentarios fue el tema con respecto a la función social de la propiedad, algo que no pudo ser aprobado...Pese a ello, quienes tuvieron participación dentro de la Constituyente reconoce que las discusiones fueron de respeto y de alto nivel, y que en palabras de quien sería el Presidente de la transición democrática, Marco Vinicio Cerezo Arévalo ‘la Constitución Política fue fruto de un consenso real de los grupos del país...el único poder que no pudo jugar fue la embajada de los EEUU’”. Esta cita denota en gran parte el carácter democrático implícito en la Constitución.

Asimismo, el autor citado indica: “La DCG inspiró al resto de constituyentes para la elaboración de la Carta Magna por medio del denominado Libro Azul, que era el proyecto político demócratacristiano para el Estado de Guatemala.”.

Por otra parte, continúa manifestando Dabroy:

“Había un solo punto que no podría ser negociado por los constituyentes y era el capítulo referente al Ejército de Guatemala y sus funciones. El propio General Mejía Vítores, Jefe de Estado y Ministro de la Defensa en aquel momento manifestó en entrevista concedida que ‘el apartado del Ejército era de nosotros, eso no se podía negociar’...Sin embargo la clase política logró que a los militares se les requiera estar en cinco años de retiro o de situación de baja para poder optar al cargo de presidente y/o vicepresidente del país (artículo 186 e); aunado a que ningún militar activo cuenta con derecho a emisión de sufragio (artículo 248), ni pueden ser candidatos a diputación (artículo 164f). Los militares

por su parte plantearon solicitud de amnistía. En palabras de Ricardo Sáenz de Tejada “la Constitución tenía un diseño institucional interesante, muy social cristiana”.

En tales términos puede apreciarse que a efecto de poner en marcha la Asamblea Nacional Constituyente que con posterioridad daría origen a un nuevo cuerpo constitucional, se requirió de muchos consensos que permitieran en primer término al gran actor del momento, el Ejército, tomar la determinación de que la época de los gobiernos militares debería cesar y que mantenerlos se haría insostenible, en particular si se tiene en cuenta la poca legitimidad que suelen ostentar los gobiernos producto de golpes militares o revoluciones, que dando origen a una Constitución, no pueden tener el respaldo popular, por no haber sido producto de elecciones libres y en donde el soberano, en este caso el pueblo, únicamente juega un papel de aceptación de las condiciones jurídicas impuestas.

Aunado a lo anterior, no se debe desatender el hecho de que Guatemala vivía desde hacía algún tiempo un conflicto armado interno y que muchas de las tendencias de izquierda eran por lo regular reprimidas, dentro de los apuntes del autor que se viene citando –Dabroy-, se encuentra que para la elección de la Asamblea Nacional Constituyente el partido socialista decidió no participar, pues quizás no creyó en un verdadero cambio democrático.

### 3. Instituciones novedosas de la Constitución de 1985 en relación con la Constitución de 1965:

Aún y cuando se puede estimar que todo el cuerpo constitucional puesto en vigencia en el año de 1986 es novedoso, por las condiciones imperantes y que es bastante innovador, la realidad es que mucho del articulado y contenido de la Constitución de 1965, es sino idéntico en redacción, si de mucha similitud, así temas como el reconocimiento de los derechos individuales y algunos de carácter social, resultan muy similares en su redacción, quizás más amplia en el articulado de la vigente Constitución de 1985, tan es así que por ejemplo, que la cláusula del reconocimiento de otros derechos inherentes se hallaba ya en el texto de 1965.

Lo anterior denota que, en relación con aquellos apartados que de manera más o menos similar aparecen copiados en la Constitución vigente y además en la que data del año 1965, no es una ideología propia de la Constitución de 1985, a excepción, por ejemplo de la ubicación del articulado, el caso del reconocimiento de los derechos individuales que en el texto vigente, aparecen receptados dentro de los primeros artículos, mientras que en la Constitución de 1965, aparecen muy por delante de los que inicialmente fueron redactados; casi puede afirmarse que hay un orden inverso entre la parte dogmática y la orgánica en ambas constituciones; otro de los casos excepcionales sería aquel en que aun y cuando algunas instituciones hayan estado reguladas previamente, su conformación y forma de funcionamiento hubieren tenido tal variación que ameriten un análisis particularizado, tal como ocurre con la Corte de Constitucionalidad.

En tales términos se hace una breve descripción acerca de las novedosas instituciones del nuevo texto normativo puesto en vigencia en el año de 1986 en Guatemala y que son a efecto de este estudio (que no dudo de que escape algún elemento que en un contexto diferente al de análisis sea importante), relevantes para establecer si en dichos cambios se introdujeron aspectos relacionados con la democracia.

Primero, el caso del preámbulo, difiere sustancialmente del de la Constitución de 1965, pues el texto vigente, hace referencia a una serie de valores que se invocan, partiendo de la propia invocación de Dios, pero enunciando una serie de vocablos, que sin ser normativos, pueden en caso de dubitación acerca del contenido o alcances de las reglas contenidas en ese cuerpo normativo, ser empleadas para una mejor intelección (ver sentencia 12-86 de la Corte de Constitucionalidad), en especial los llamados por la Filosofía del Derecho, valores supremos, como son en este caso, la justicia, la seguridad jurídica y el bien común, receptados en las palabras del preámbulo, aunado a un expreso reconocimiento de la primacía humana y por supuesto no escapa la referencia a la elección democrática de los constituyentes.



Segundo, como se mencionó la estructura de la Constitución de 1985, varió notablemente, al incluir dentro de los primeros artículos, los derechos de la persona humana algunos de los cuales resultan igualmente aplicables a la persona jurídica, por ello algunos autores hacen referencia que se trata de un cuerpo normativo antropocéntrico, al colocar al ser humano como eje del actuar gubernamental, en particular de políticas que le permitan desarrollarse integralmente.

Tercero: un reconocimiento mucho más amplio de garantías individuales y sociales y además algunos de los denominados derechos humanos de tercera generación -expresión no del todo pasiva dentro de la teoría y que algunos autores estiman que no debe existir fragmentación en su descripción y regulación - como el derecho a un ambiente sano; así puede decirse sin lugar a dudas que en su articulado recepta y conjunta elementos del constitucionalismo clásico con la tutela de las garantías individuales, del constitucionalismo social, con la recepción de normas tutelares de derechos sociales y del constitucionalismo democrático al reconocer los derechos políticos, entre otros. Precisamente ese reconocimiento en una visión bastante avanzada, reconoce, al igual que lo hacía la Constitución de 1965 una cláusula de apertura, conforme a la que, no únicamente los derechos reconocidos explícitamente en la Constitución corresponden al ser humano, cláusula que a juicio del autor del artículo, hace referencia a derechos implícitos, así como los contenidos en otros cuerpos normativos que recepten derechos de las personas, en particular los convenios internacionales en materia de derechos humanos, los que, pasan a formar parte, de manera complementaria, de la esfera de derechos subjetivos de la persona.

Cuarto, llama la atención el hecho que contrario a lo que refiere el texto de la Constitución de 1965, la de 1985, remite a otras leyes lo concerniente a materias que por su importancia se encontraban anteriormente en la Carta Magna, entre ellas la constitucionalidad de normas y de actos de autoridad.

Quinto, reconoce un valor supra legal pero infra constitucional –desde mi particular punto de vista- a los convenios internacionales en materia de Derechos Humanos, lo anterior por vía de una cláusula de apertura, y del reconocimiento expreso acerca del valor que tienen los mencionados instrumentos internacionales.

Sexto, la conformación de la Corte de Constitucionalidad, con el fin último de defender la Constitución, órgano que, no obstante haberse ya reconocido en el cuerpo normativo constitucional de 1965, en la vigente Constitución se le dota de mayor independencia y se conforma como un tribunal permanente, con funcionarios cuya elección depende de cinco órganos: a) el Organismo Ejecutivo; b) Legislativo; c) Judicial; d) Universidad de San Carlos de Guatemala y; e) Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Destaca la particular función que se encomienda además de la defensa de los derechos constitucionales. Lo anterior, aunado a la regulación que se hizo acerca del Procurador de los Derechos Humanos.

Algunas de las discusiones en torno a los aspectos a los que se hace referencia, por parte de la Asamblea Nacional Constituyente serán de utilidad para establecer algo de la ideología implícita en la Constitución, cabe destacar en términos de ello, las citas siguientes:

En la sesión número 21 de 12 de diciembre de 1984, en relación con el desarrollo integral de la persona, se indicó:

“Opino que está bien la expresión así, porque dentro de los fines de nuestra educación, dentro de la parte axiológica de la ley orgánica, se hace hincapié en este desarrollo integral de la persona. ¿Por qué se explica la integralidad de la persona? Porque hay un concepto que se ha discutido y que educativamente se ha enseñado y es la personalidad dividida en tres factores: biológico, psíquico y social...La Constitución en ese sentido, estoy de acuerdo que es la parte axiológica, es la parte filosófica de la Constitución. Decía también que la Constitución debe ser inspiradora, debe ser motivadora y debe contener principios que motiven, que inspiren.”

Relacionado con la igualdad de la mujer, aparece en el texto: “Posiblemente, muchos Representantes (sic) dirán que ya está textualmente en el mismo artículo la frase que dice ‘Que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos’ y creemos que para esta época ya la mujer goza de esos derechos, pero todavía no lo es para todo”.

Las sesiones abundaron en relación con los derechos individuales colocándolos de inicio en el cuerpo constitucional, lo que puede apreciarse de las sesiones 21 a la 28 entre otras donde se sometieron a intensos debates las disposiciones en la redacción propuesta para el tema de los derechos individuales.

Especial discusión generó la redacción del contenido del artículo 39, referente a la propiedad privada.

Asimismo, se abrió debate relacionado con el reconocimiento de los derechos sociales, sesiones 30 a la 36 y 38 a la 48

Del mismo modo tuvieron cabida en la sesión 48, los derechos políticos.

La Corte de Constitucionalidad y la figura del Ombudsman o en el caso de Guatemala, del Procurador de los Derechos Humanos se discutieron juntamente con los temas acerca de las llamadas garantías procesal constitucionales, útiles para mantener los derechos contemplados en la parte dogmática a salvo y generar uno de los sistemas de control constitucional más completos de Latinoamérica. Tales discusiones tuvieron su máximo auge en las sesiones 70, 71 y 75

Lo discutido en dichas sesiones pone en evidencia la especial importancia que revistió el reconocimiento de los derechos humanos, así como la necesidad de apertura el texto constitucional hacia lo que se ha dado en llamar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de crear entes capaces de mantener eficaz la parte dogmática constitucional, así como la vocación democrática, que por el solo hecho de contar con una Asamblea Nacional Constituyente, puede hacerse evidente para el texto constitucional de 1985.

Ahora bien, a efecto de establecer si tales ideas, fuera de la manera en la que fueron plasmadas, responden a una vocación democrática o de otra naturaleza, es necesario hacer acopio, en forma de paráfrasis, en los siguientes párrafos de la manera en la que García Laguardia hace referencia al cuerpo constitucional surgido en 1985.

Vale la pena hacer mención de que de las cuatro leyes de rango constitucional que aún se encuentran en vigencia, solo dos, en este caso, la Ley Electoral y de Partidos Políticos, así como la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, fueron emitidas por la Asamblea Nacional Constituyente de 1985 y por ende responden al actual texto constitucional, mientras que la Ley de Orden Público y la de Libre Emisión del Pensamiento, son producto de un poder constituyente referido al texto normativo constitucional del año 1965.

Según García Laguardia:

“...en la factura de la nueva Constitución, la que fue resultado de una negociación permanente, y en cuya redacción influyó el sector académico en forma significativa. Esto se refleja en la incorporación de instituciones novedosas, por una parte, en su falta de sistematización y de unidad, y en la inclusión de muchos asuntos de carácter no constitucional sino reglamentario. Una Constitución muy desarrollada, con 281 artículos y 22 disposiciones transitorias y finales, que, sin embargo, necesita para funcionar adecuadamente la emisión de más de 40 leyes secundarias de las cuales, a la fecha, no todas, sino muy pocas, se han dictado. Esta remisión a leyes secundarias ha sido el más socorrido recurso para alcanzar el consenso constitucional, que se logró en el texto como un compromiso histórico global para

lograr la reconciliación de una sociedad escindida, que es además de su legitimidad, el mejor logro de la Constitución. El consenso, entendido como acuerdo entre líneas del disenso, se manifestó en esta muy amplia remisión legal, en acuerdos en el fondo apócrifos sobre algunas decisiones cargadas de ambigüedad, y, en pocos casos, en el silencio”.

Dentro de los apartados que ameritan una particular mención por parte del autor, está en primer término la importancia acerca del preámbulo, cuya mención se hizo previamente y, según García Laguardia,

“Desde el punto de vista político, el Preámbulo significa el abandono del régimen autoritario por uno democrático. Expresado elípticamente, se subraya la intención de constituir un sistema realmente democrático, en el que se respete la dignidad humana y se ponga en lugar preferente el respeto de sus derechos, de los Derechos Humanos... Probablemente hubiera sido conveniente introducir –como en otros textos- una forma explícita que definiera el nuevo régimen como un Estado social y democrático de derecho, como parece ser el sentido de las disposiciones comentadas y otras que las refuerzan a lo largo del articulado.”.

El segundo aspecto que resalta Laguardia, es acerca de los derechos humanos, también resaltado antes, en el apartado respectivo, “...Posiblemente con razón, sus redactores han calificado, por esto, a la Constitución, como una constitución humanista...”.

El tercer punto resaltado por el autor del texto que se viene siguiendo –Breve Historia Constitucional de Guatemala-, relata:

“En este contexto debe interpretarse el artículo 46, que constituye una de las más importantes innovaciones del texto y que expresa que ‘se establece el principio general de que en materia de Derechos Humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno’, el cual introduce una nueva visión en el problema de la jerarquía normativa que los constituyentes omitieron resolver expresamente... Fuera del argumento central del origen de las diversas normas, lo que da jerarquía superior a la Constitución sobre todas las demás, es, además de las disposiciones antes comentadas la disposición del artículo 272 inciso e), que atribuye a la Corte Constitucional la competencia de ‘emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados’ sin hacer distingo entre ellos, lo que deja abierta la posibilidad de su posible constitucionalidad. Héctor Gross Espiell afirma que ‘Los tratados sobre Derechos Humanos, en Guatemala, continúan situados bajo la Constitución, pero tienen preeminencia sobre la ley ordinaria y el resto del derecho interno...’.

Por otro lado, según García Laguardia superó el régimen de exclusión política, “...el sistema democrático adoptado en el texto se expresa estructuralmente a través del reconocimiento de los canales de participación de los ciudadanos en el proceso de poder, haciendo un reconocimiento explícito de los derechos políticos.”

En último término un aspecto resaltado por García Laguardia, es el hecho de que se demarcan los instrumentos constitucionales que sirven para hacer valer el contenido de los derechos contemplados en la Constitución y por otro lado, la creación de un tribunal constitucional permanente, así como el reconocimiento expreso acerca del Ombudsman.

Aunado a lo anterior,

“es una Constitución legítima, lo que se reconoce y se ha reconocido generalmente, ya que en la integración del cuerpo constituyente estuvo representado un amplio aspecto de fuerzas políticas que debieron realizar minuciosas negociaciones para obtener consenso en las decisiones políticas del nuevo régimen. Por eso, el texto, es muy desarrollado, ambiguo, en algunos aspectos contradictorio,

con poca unidad ideológica, y consecuentemente de difícil cumplimiento, y en ese contexto la labor del Tribunal Constitucional es clave.”.

#### 4. Rasgos destacados de la democracia en la Constitución de 1985:

Existen sin duda diversas manifestaciones de los contenidos democráticos en el texto constitucional vigente, pero la más relevante es sin duda el contenido del artículo 140, conforme al que el Estado de Guatemala cuenta con un sistema de gobierno republicano, democrático y representativo.

Teniendo la condición democrática reconocimiento constitucional expreso, es meritorio en relación con este aspecto hacer referencia a aquellas características más significativas de lo que conlleva la democracia en relación con la Constitución:

- La supremacía constitucional, sin duda el hecho de que la democracia tiene regulación en el texto vigente de la Constitución implica a su vez como conlleva el establecimiento de cualquier otra figura, que se debe hacer valer la jerarquía constitucional, como principio básico del sistema democrático.
- La separación de poderes constituye también uno de los elementos esenciales del régimen democrático, dado que el ejercicio del poder como producto en muchos de los órganos de reconocimiento constitucional, pasa de ser un poder ilimitado, a uno limitado y controlado por la ley, en virtud de que los organismos del Estado se controlan entre sí evitando con ello un abuso en el ejercicio del poder.
- El respeto a los derechos fundamentales, como se determinó a lo largo del artículo escrito, ha conllevado que, el texto constitucional vigente ha reconocido como un elemento esencial la tutela efectiva de los mismos y que muchos de los cambios introducidos respecto de la Constitución de 1965, están dados en aras de una mayor protección a tales derechos y que están íntimamente ligados al nuevo régimen democrático que dio origen a la emisión de la Constitución de 1985.
- Por último, en relación con la defensa de las minorías frente a decisiones mayoritarias, es importante afirmar que, en más de una ocasión se suele ver a la democracia como un simple ejercicio mayoritario, en donde el método se confunde con la sustancia; si bien la democracia tiene una vertiente electiva mayoritaria, donde se estima su dimensión formal representa el medio para la toma de decisiones, sin embargo está sola vertiente no da cuenta de lo que en realidad representa la democracia, pues deja de tener en consideración su dimensión sustancial, que está dada por el respeto y eficacia de los contenidos constitucionales, esto último evita que la democracia sea un juego de todo o nada, donde quienes ostentan la mayoría tengan todo de ganar y las minorías no tengan nada. Las constituciones si bien eventualmente tutelan aspectos mayoritarios, están diseñadas para la salvaguarda de las minorías, completando en buena medida el concepto de democracia.

Este último aspecto el de tutela de las minorías, constituye la esencia de la regulación constitucional que hace el cuerpo normativo supremo vigente.

Como puede determinarse los rasgos sobresalientes de la democracia como ideología constitucional, tienen manifestaciones particulares del constitucionalismo mismo, que no siempre se encuadran en la tradicional noción democrática mayoritaria.



## CONCLUSIONES

- Se sostiene el planteamiento hipotético, en el sentido que: “a) la democracia constituye una ideología en el texto normativo constitucional promulgado en 1985 y; b) en términos de lo anterior, sus rasgos más sobresalientes son la supremacía constitucional, la separación de poderes, el respeto a los derechos fundamentales y la defensa de las minorías frente a decisiones mayoritarias.”. Efectivamente se determinó que existe la democracia como ideología y que es precisamente mucho de lo que privó previamente a la emisión de la Constitución de 1985, además de que algunas de sus normas novedosas en relación con al menos la Constitución de 1965, también son reflejo del espíritu democrático, antropocéntrico y de defensa de los derechos humanos, este último como rasgo sobresaliente de la propia noción democrática.
- Existe además en el texto constitucional vigente, una vocación de tutela de derechos fundamentales y apertura hacia la recepción del Derecho Internacional, con la marcada intención de darle una jerarquía superior al menos de la que tienen el resto de las normas que no son la Constitución.
- La noción de democracia no debe ser entendida como un simple medio mayoritario electivo, sino debe tener en consideración, todos los aspectos relativos a las garantías constitucionales de tutela minoritaria, lo que constituye el aspecto sustancial de la democracia.

## Bibliografía

- Araujo, E. J. (2014). El momento fundacional del Estado Contemporáneo en Guatemala: El camino de la Trnsición Democrática y su Incidencia en el Tiempo. Guatemala: Clacso.
- Chaverra, A. F. (01 de Abril de 2020). La Democracia como Ideología Política. Obtenido de revistas. ude.edu.co.
- Constituyente, A. N. (s.f.). Diario de Sesiones. Tomo I. Guatemala, Guatemala.
- Gijon. (1997). La Democracia como Ideología. Ábaco, Revista de Cultura y Ciencias Sociales, 11-34.
- Humanos, I. I. ( 2017). Diccionario Electoral . México, México, México: Edición Costa Rica/México.
- Kramer, F. V. (2004). Biografía Política de Guatemala. Guatemala: Ciencias Sociales.
- Laguardia, J. M. (2015). Breve Historia Constitucional de Guatemala. Guateamala: Universitaria.



# FINES DE LA PENA: FUNDAMENTOS, ALCANCES Y DESAFÍOS EN EL DERECHO PENAL CONTEMPORÁNEO



## Cindy Gloria Lisbeth Euler Izaguirre

Magistrada de la Sala de la Corte de Apelaciones  
de la Niñez y Adolescencia, Guatemala

### Resumen

La teoría de la pena constituye una de las bases esenciales del Derecho Penal tomando en consideración los desafíos modernos de la sociedad como lo es la criminalidad organizada, perspectiva de género en materia penal, inteligencia artificial, corrupción, entre otros, debido a que permite comprender la justificación, naturaleza y objetivos de la sanción impuesta por el Estado frente a la comisión de delitos.

A lo largo de la evolución histórica del Derecho Penal, las distintas corrientes doctrinales han desarrollado diversas interpretaciones sobre el sentido de la pena, oscilando entre posturas retributivas, preventivas y resocializadoras. El presente artículo analiza los principales fundamentos doctrinales de la teoría de la pena, sus clasificaciones y fines dentro de los sistemas jurídicos modernos, con especial referencia al contexto guatemalteco.

Asimismo, se examinan las teorías absolutas, relativas y mixtas, así como las críticas hacia la pena privativa de libertad y la necesidad de fortalecer modelos orientados a la justicia restaurativa y la reinserción social.

Finalmente, se reflexiona sobre los retos que enfrenta el sistema penal en Guatemala y en América Latina, especialmente en relación con la crisis penitenciaria, el hacinamiento y la efectividad real de las penas en la reducción de la criminalidad.

### Introducción

La teoría de la pena constituye uno de los temas más relevantes y complejos dentro del Derecho Penal. A través de ella se busca determinar no solamente la razón jurídica que justifica la imposición de una sanción por parte del Estado, asimismo los límites, finalidades y consecuencias que derivan de dicho poder punitivo. Desde tiempos antiguos, las sociedades han recurrido a mecanismos sancionadores con el objetivo de preservar el orden y proteger los bienes considerados fundamentales para la convivencia social. Históricamente, las penas se caracterizaron por su severidad y por la ausencia de garantías para las personas condenadas. En distintas épocas predominó una visión basada en la venganza, la intimidación y el sufrimiento físico como mecanismos de control social.

Sin embargo, con la consolidación de los derechos humanos se fue transformando la concepción de la pena. En la actualidad, al referirse a los fines de la pena continúa siendo objeto de profundas discusiones doctrinales. Algunas personas consideran que la función esencial de la pena consiste en retribuir el daño causado por el delincuente, mientras que otros sostienen que el principal objetivo debe ser la prevención del delito y la reinserción social del condenado, situación que se analiza con las diferentes acciones de los Estados en cuanto al tratamiento de este y las acciones del sistema penitenciario para lograr este fin.

Con lo anterior, en países latinoamericanos, donde los sistemas penitenciarios enfrentan graves problemas para lograr estos cumplimientos es difícil de dar cumplimiento; Guatemala, afronta también una situación similar en el sistema penitenciario generando que se realicen cuestionamientos sobre la efectividad de las penas privativas de libertad y sobre la verdadera capacidad del sistema penal para cumplir con los principios constitucionales de dignidad humana y readaptación social.

El presente artículo tiene como finalidad desarrollar un análisis doctrinal y jurídico de la teoría de la pena, examinando sus principales fundamentos, clasificaciones y finalidades. Asimismo, se abordarán los desafíos contemporáneos que enfrenta el Derecho Penal y la necesidad de promover modelos más humanos y efectivos dentro de la política criminal moderna para el cumplimiento de la normativa.

## • Concepto y evolución histórica de la pena

La pena puede definirse como la consecuencia jurídica impuesta por el Estado a una persona declarada responsable de la comisión de un delito mediante un proceso previamente establecido por la ley.

Sin embargo, diferentes autores han inquirido respecto a estos términos, para Francisco Carrara “la pena es un mal que, de conformidad con la Ley, el Estado impone a quienes con forma debida son reconocidos como culpables de un delito.” (Carrara, 2000, pág. 62). Por otra parte, Von Liszt, describe “la pena no es otra cosa que el tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa peligrosidad social, pudiendo ser o no un mal para el sujeto y teniendo como fin la defensa social” (Liszt, 1929, pág. 376)

Cuando se afecta un bien jurídico tutelado por el Estado, existe una afectación al interés de este Estado, lo cual, a través del Derecho Penal, se válida para otorgarle ese carácter público. Constituye una manifestación del poder punitivo estatal y se encuentra condicionada por principios fundamentales como la legalidad, proporcionalidad y culpabilidad.

El Estado, es el facultado del ius puniendi y está autorizado para imponer penas y medidas de seguridad al infractor de un acto violatorio al bien jurídico tutelado como valor más precioso y fundamental que tiene el Derecho Penal, es por ello que Medina Cuenca, expresa:

“La facultad estatal de castigar se materializa en dos sentidos: primero, en la posibilidad de legislar que se encarga al Parlamento, mediante la cual se traduce la voluntad del Estado de recoger en tipos penales aquellas conductas más intolerables que recaen sobre bienes jurídicos relevantes, que resultan imprescindibles proteger con mayor severidad, dibujándose en la ley penal el tipo y la pena tipo; de ahí se deriva su segundo sentido, encargar esta aplicación al órgano jurisdiccional.” (Cuenca, 2007, pág. 88)

En consecuencia se regulan conductas prohibidas por la ley y de relevancia para su protección en diversos ámbitos, como se estableció anteriormente, se considera en primer término el poder legislativo para la creación de las normas jurídicas y posteriormente la aplicación de este derecho ante los órganos jurisdiccionales previamente preestablecidos, teniendo correlación entre éste, la conducta y el resultado realizado por la persona que trasgrede la norma penal para que pueda aplicar las sanciones a imponer.

En cuanto a las sanciones o penas que se impondrán a quien realiza una conducta típica y antijurídica existen teorías sobre la función de la pena, dentro de las cuales se puede mencionar; “Las teorías absolutas conciben la pena como un fin en sí misma, mientras que las teorías relativas la justifican por su utilidad social preventiva” (Puig, 2015, pág. 52)

La Justicia, es la base para la igualdad, indiscutiblemente esto obliga a investigar diferentes ángulos de oportunidades, desigualdades y abusos de poder que se realizan a diario y a la vulneración de bienes jurídicos tutelados; tema fundamental de país y de la humanidad, derivado que daña seriamente a la sociedad y su progreso, por lo tanto una de las misiones que refieren a la Teoría absoluta de la pena es que la misma, tiene el objeto de darle ese valor a la Justicia, otorgarle un carácter utilitarista como lo argumento Kant, o que tenga una función. “El Derecho penal depende de la existencia de la sociedad, de manera que resulta imposible imaginar un Derecho penal desligado de su utilidad social.” (Cavero, 2019).

Pero antes de analizar dichas teorías, es necesario observar la evolución histórica de la pena, ya que demuestra cómo las sociedades han modificado sus formas de sanción conforme cambian las concepciones filosóficas, políticas y jurídicas. En las civilizaciones antiguas predominó la ley del talión, basada en el principio de equivalencia entre el daño causado y el castigo impuesto. Subsiguientemente, durante la Edad Media, las penas adquirieron un carácter ejemplificante y frecuentemente cruel, utilizándose castigos corporales y públicos.

Con el surgimiento de la Ilustración y el pensamiento liberal, autores como Cesare Beccaria comenzaron a cuestionar la arbitrariedad y severidad de las penas. Beccaria defendió la necesidad de establecer sanciones proporcionales, racionales y previamente determinadas por la ley. (Beccaria, 2005)

Surge después nuevas corrientes doctrinales que incorporaron enfoques preventivos y resocializadores, y el delincuente dejó de verse únicamente como un sujeto merecedor de castigo y comenzó a analizarse desde perspectivas psicológicas, sociales y criminológicas, también sujeto de derechos y garantías.

Actualmente, la mayoría de los sistemas jurídicos reconocen que la pena debe cumplir múltiples funciones dentro de un marco de respeto a los derechos humanos. Teorías de la pena Las teorías de la pena buscan explicar la justificación filosófica y jurídica del castigo penal. Tradicionalmente se clasifican en teorías absolutas, relativas y mixtas. Las teorías absolutas consideran que la pena se justifica por sí misma como respuesta al delito cometido. Según esta postura, el castigo constituye una exigencia de justicia. Immanuel Kant (Kant, 1998) sostenía que incluso si una sociedad desapareciera, antes debería ejecutar la última pena pendiente para garantizar la realización de la justicia.

Las teorías relativas a la Pena, se puede mencionar,

**a. Teoría de la prevención** que otorga una funcionalidad social, promueve fines de prevención, propiamente con cuya función en cuanto a la pena es motivar al delincuente o a los ciudadanos a no lesionar o poner en peligro bienes jurídicos penalmente protegidos (Cavero, 2019)

Esta prevención doctrinariamente se ha distinguido en dos divisiones, a.1) prevención general negativa y positiva.

**a.1) Prevención negativa:** La teoría prevención general negativa se caracteriza por ver a la pena como un mecanismo de intimidación para motivar a los ciudadanos a no lesionar bienes jurídicos penalmente protegidos. Y **a.2) Prevención general positiva:** La formulación original de la prevención general positiva se mantiene en la lógica de la motivación de los ciudadanos, pero cambia en el mecanismo de su realización. No es la intimidación a través de la amenaza penal la forma de motivar a los ciudadanos a



no lesionar bienes jurídicos, sino el fortalecimiento que produce la pena en la convicción de la población sobre la intangibilidad de los bienes jurídicos (Jakobs, 1997, pág. 43)

- b. La Teoría de la Prevención especial:** Esta teoría va orientada en la especialidad del delincuente, es decir dirigida no a todos los ciudadanos si no en específico, con el objeto de que el sujeto no vuelva en un futuro a cometer nuevos actos o hechos ilícitos.
- c. Teorías mixtas o de la unión:** Buscan integrar elementos retributivos y preventivos. Actualmente constituyen el modelo predominante en los sistemas jurídicos modernos, debido a que reconocen que la pena cumple diversas funciones simultáneamente. Desde esta perspectiva, la sanción no solamente sanciona el delito cometido, sino que también protege a la sociedad y procura la rehabilitación del condenado.

## • Los fines de la pena

Los fines de la pena representan uno de los aspectos más importantes del Derecho Penal contemporáneo, pues expresan la finalidad y justificación que motivan su imposición.

Tradicionalmente se reconocen cuatro propósitos principales: retribución, prevención general, prevención especial y resocialización. La finalidad retributiva sostiene que la pena constituye una respuesta proporcional al daño causado por el delito, en dicha postura el delincuente es sancionado debido a la infracción penal cometida, priorizando la condena, vigente en muchos sistemas penales.

La prevención general busca evitar la comisión de delitos a través del efecto preventivo de la pena, de forma disuasoria o persuasivo mediante la indicación de una consecuencia jurídica a futuro, por lo tanto, la sociedad observa las medidas punitivas y se pretende que se desalientan de la realización de nuevos delitos. Sin embargo, es importante controvertir dicha prevención en virtud que en la actualidad se verifican incremento de penas, por lo cual no necesariamente produce una reducción efectiva de la criminalidad.

La prevención especial se dirige específicamente al delincuente, su objetivo consiste en evitar que reincida mediante programas de rehabilitación, tratamiento psicológico, educación y medidas de control.

Finalmente, la resocialización pretende reintegrar al condenado a la sociedad como una persona capaz de respetar las normas jurídicas y convivir pacíficamente. Este fin se relaciona estrechamente con la dignidad humana y con el deber estatal de garantizar condiciones adecuadas dentro de los centros penitenciarios.

En términos constitucionales, muchos países latinoamericanos reconocen expresamente la finalidad resocializadora de la pena. Existen instrumentos internacionales como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela), Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) y las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las Reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes y sus comentarios (Reglas de Bangkok), dejando manifiesto el compromiso para la protección de los derechos humanos de las personas privadas de libertad, sin embargo también denota el incremento de ellas porque existen la necesidad de fortalecer estas políticas y volver a los sistemas penitenciarios eficaces para garantizar una verdadera prevención del delito y efectiva reinserción social.

El objeto principal de la normativa antes indicada es reafirmar la fe en los derechos humanos fundamentales, en la dignidad y el valor del ser humano, sin distinción de ningún tipo. Es importante resaltar que constituye cada una de las Reglas establecidas, una garantía para el ser humano, con el fin de que sea tratado con

dignidad en cualquier ámbito, aun cuando sea privado de su libertad, por lo cual se considera un reto para cada Estado, innovar e implementar un adecuado sistema penitenciario, y lograr los objetivos trazados por el Derecho Penal.

La imposición de penas debe respetar principios fundamentales relacionados con la dignidad humana, la proporcionalidad y la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes. Instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconocen garantías esenciales para las personas privadas de libertad. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado jurisprudencia relevante sobre las obligaciones estatales en materia penitenciaria. Entre dichas obligaciones destacan la garantía de condiciones dignas de detención, acceso a salud, alimentación adecuada y programas de rehabilitación.

Asimismo, se debe tomar en consideración que cada ser humano tiene características diferentes y necesita ser tratado de conformidad a su condición, basado entonces en la especialidad para su tratamiento, es decir verificando de forma individual sus condiciones y características tanto masculinas y femeninas con el fin de cumplir con la igualdad y promover la reinserción.

La Prevención del delito, es un tema que se desarrolla en cada una de la normativa internacional toda vez que preceptúan que cada centro destinados a la privación de libertad, deberá contener normas mínimas tanto de higiene, seguridad, educación, entre otras; toda vez que desde esos lugares se debe evitar que cada uno de los privados de libertad vuelvan a delinquir, y para ello, cada Estado debe dotar de políticas criminales que generen una reinserción adecuada y evitar la vulneración de derechos; pero solo se logrará con una adecuada organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos.

No obstante, las condiciones reales de los sistemas penitenciarios dificultan frecuentemente el cumplimiento efectivo de este objetivo. La pena y los derechos humanos. El desarrollo contemporáneo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha establecido límites importantes al ejercicio del poder punitivo estatal. Es un reto importante para los Estados perfeccionar los métodos y realizar políticas penitenciarias y sociales adecuadas con el objeto de la prevención del delito, y el deber de promover la reinserción a la sociedad.

Derivado de lo anterior, surge la siguiente interrogante ¿Dónde queda el Fin Pena?, en diversos países de América Latina, la mayoría de los centros destinados para la Privación de libertad, no cumplen con los estándares para cumplir una función de prevención, reinserción del individuo. Por el contrario, en muchos casos fomentan aprendizajes desviados y profundizan la ruptura del vínculo en la sociedad, evidenciando la ineficacia institucional. En consecuencia, tales establecimientos no alcanzan la finalidad esencial de la pena, ya sea entendida como un fin en sí misma, o como un instrumento orientado a un beneficio de protección a la sociedad.

Derivado del análisis anterior, se cuestiona si existirá en la pena una utilidad, es decir un fin positivo o un beneficio social, ante la realidad actual se habla entonces de una Teoría Agnóstica de la Pena; “Zaffaroni, parte del camino opuesto: tras confrontar los principios teóricos de cada una de dichas teorías legitimantes de la pena y las prácticas reales de todo sistema penal, concluirá que éstas le niegan toda eficacia a cada una de aquellas teorías”. (Rafecas, 2019)

Según Zaffaroni,

“la doctrina penal del estado de derecho bien puede dejar de legitimar la pena y admitir sinceramente que no sabe cuál es su función, porque sabe que debe contener racionalmente la habilitación del poder punitivo en la medida de su contra-poder de control jurídico para preservar el estado de derecho”. (Zaffaroni, 2012)

Lo anterior podría constituir una realidad presente en la mayoría de los países de Latinoamérica, especialmente debido a la insuficiente atención brindada a las personas privadas de libertad, respecto de quienes el Estado debe ejercer una intervención efectiva en virtud del poder público que le corresponde. No obstante, resulta indispensable continuar promoviendo en cada país prácticas y políticas públicas orientadas a que la pena cumpla verdaderamente su finalidad, conforme al deber ser que inspiran los principios del derecho penal y los derechos humanos.

Estas circunstancias generan preocupación debido a que pueden constituir violaciones a derechos humanos fundamentales. Por esta razón, surgen nuevas teorías, siendo una de ellas la teoría moderna de la pena debe analizarse necesariamente desde una perspectiva garantista, orientada a equilibrar la protección de la sociedad con el respeto irrestricto a la dignidad de las personas sometidas al sistema penal.

### • La teoría de la pena en Guatemala

En Guatemala, la teoría de la pena se encuentra influenciada tanto por principios constitucionales como por instrumentos internacionales de derechos humanos. La Constitución Política de la República establece que el sistema penitenciario debe orientarse hacia la readaptación social y la reeducación de las personas privadas de libertad. Sin embargo, la realidad penitenciaria guatemalteca presenta importantes desafíos.

El fundamento constitucional se encuentra regulado en el Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala “El sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos y cumplir en el tratamiento de los mismos...” (Constituyente, 1985) y también existe una norma específica que es la Ley del Régimen Penitenciario el decreto 33-2006, en el cual en su artículo 3 establece entre los fines del sistema penitenciario, “proporcionar a las personas reclusas condiciones favorables para su educación y readaptación a la sociedad, permitiendo posteriormente reintegrarse a la sociedad” (Guatemala, 2006)

El hacinamiento, la presencia de estructuras criminales dentro de las cárceles y las limitaciones presupuestarias dificultan el cumplimiento de los fines resocializadores de la pena. De acuerdo con World Prison Brief, Guatemala alcanza la posición número nueve de países que ocupaban un nivel alto de capacidad de personas privadas de libertad en un 299.4% (Brief, 2026)

Por lo cual es difícil considerar que se cumplan efectivamente con los objetivos de rehabilitación y reinserción social. En muchos casos, las cárceles se convierten en espacios de reproducción de violencia y exclusión. Por ello, resulta indispensable fortalecer políticas criminales integrales que combinen prevención del delito, educación, oportunidades laborales y programas de rehabilitación orientados a disminuir la reincidencia ya que es difícil no cuestionar la eficacia de la prisión como principal mecanismo de sanción penal. Una de las principales críticas radica en que las cárceles frecuentemente producen efectos criminógenos, es decir, favorecen procesos de aprendizaje y fortalecimiento de conductas delictivas.

Es necesario verificar alternativas y analizar la aplicación de una justicia restaurativa, en la cual se busca reparar el daño causado a la víctima y promover procesos de diálogo, responsabilidad y reconciliación. La justicia restaurativa representa una visión distinta del proceso penal, debido a que centra la atención en la reparación y en la reconstrucción de las relaciones sociales afectadas por el delito, países como Costa Rica, sí aplican la justicia restaurativa desarrollando programas institucionales relacionados, uno de los más significativos aplicados en el poder judicial es especialmente en Material penal juvenil, abordando avances para la protección y resocialización de los adolescentes.

## Conclusiones

- La teoría de la pena constituye uno de los fundamentos esenciales del Derecho Penal y permite comprender la justificación, objetivos y límites del *Ius Puniendi* del Estado.
- Existen estudios doctrinales que han intentado explicar la naturaleza de la pena desde las diferentes teorías de la pena con las perspectivas retributivas, preventivas y resocializadoras.
- Actualmente, prevalece una visión integradora que reconoce la coexistencia de múltiples fines de la pena dentro de un marco constitucional y garantista.
- La sanción penal no debe entenderse únicamente como un mecanismo de consecuencia jurídico penal sino también como un instrumento orientado a proteger a la sociedad y favorecer la reinserción social del condenado.
- El análisis realizado evidencia que los sistemas penitenciarios latinoamericanos enfrentan importantes desafíos estructurales relacionados con el hacinamiento, la violencia y la insuficiencia de programas de rehabilitación.
- Finalmente, puede afirmarse que el futuro del Derecho Penal debe orientarse hacia modelos más humanos, preventivos y respetuosos de los derechos fundamentales. Solamente mediante políticas criminales integrales y sistemas penitenciarios dignos será posible alcanzar una verdadera efectividad de la pena dentro de un Estado democrático de Derecho.

## Bibliografía

- Beccaria, C. (2005). De los delitos y las penas. Alemania: Alianza Editorial.
- Kant, I. (1998). La Metafísica de las costumbres. Barcelona: Ariel, S.A.
- Carrara, F. (2000). Programa de Derecho Criminal. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Liszt, F. V. (1929). Tratado de Derecho Penal. Alemania: Reus.
- Cuenca, A. M. (2007). Los principios limitativos del *Ius Puniendi* y las alternativas a las penas privativas de libertad. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, 88.
- Puig, S. M. (2015). Derecho Penal Parte general. Barcelona, España: Repertor.
- Cavero, P. G. (7 de 06 de 2019). Unifr. Obtenido de Unifr: [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080521\\_80.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_80.pdf)
- Jakobs, G. (1997). Derecho Penal, Parte General. El sistema funcionalista. Alemania.
- Constituyente, A. N. (1985). Constitución Política de la República de Guatemala. Guatemala, Guatemala.
- Guatemala, C. d. (2006). Ley del Régimen Penitenciario. Decreto 33-2006. Guatemala, Guatemala.
- Rafecas, D. E. (17 de 06 de 2019). Una mirada crítica sobre la teoría agnóstica de la pena. . Obtenido de Disponible en [http://bibliotecadigital.uns.edu.ar/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1669-86732005001100006](http://bibliotecadigital.uns.edu.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1669-86732005001100006)
- Zaffaroni, E. R. (2012). Crímenes de Masa. Buenos Aires Argentina: Madres de Plaza.
- Brief, W. P. (1 de mayo de 2026). Prisons studies. Obtenido de Prisons studies: <https://www.prisonstudies.org/world-prison-data/highest-lowest/highest-lowest-occupancy-level-based-official-capacity>



# LA PROPINA: POR QUÉ NO FORMA PARTE DEL SALARIO

**José Domingo Valenzuela Herrera**

Magistrado de la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, Guatemala



## I. Introducción

El salario es uno de los elementos más importantes dentro de la relación laboral, ya que representa la principal fuente de ingresos del trabajador y de su familia. Por esta razón, el derecho laboral le otorga una protección especial, reconociendo su carácter esencial para garantizar condiciones de vida dignas.

En ciertos sectores, como restaurantes, hoteles y servicios similares, es común que los trabajadores reciban ingresos adicionales conocidos como propinas. Aunque esta práctica es ampliamente aceptada, ha generado dudas sobre su naturaleza jurídica, especialmente respecto a si debe considerarse parte del salario.

El propósito de este artículo es explicar, de forma clara y con fundamento legal, que la propina no constituye salario, sino un ingreso distinto, ajeno a la relación laboral.

## II. Naturaleza jurídica del salario

El salario es la remuneración que el empleador debe pagar al trabajador como consecuencia directa de su trabajo. El artículo 88 del Código de Trabajo establece que el salario es la retribución que el patrono paga en virtud de la relación laboral.

A nivel internacional, el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo define el salario como toda remuneración que un empleador debe pagar a un trabajador por el trabajo realizado, siempre que sea evaluable en dinero.

La Corte de Constitucionalidad ha señalado que el salario puede incluir otras remuneraciones, sin importar su nombre, siempre que sean pagadas por el empleador y deriven de la relación laboral.

De estas definiciones se pueden identificar las características principales del salario:

### 1. Existe una obligación del empleador

El salario no es opcional. El empleador tiene el deber legal de pagarle al trabajador por el trabajo que realiza. No es un favor ni un acto voluntario, sino una obligación establecida por la ley.

### 2. Surge de la relación laboral

Para que exista salario, debe existir una relación laboral entre empleador y trabajador. Es decir, debe haber un vínculo en el que una persona trabaja bajo la dirección de otra a cambio de una remuneración. Si no hay relación laboral, no puede hablarse de salario.

### 3. Es el pago directo por el trabajo realizado

El salario se paga como contraprestación por el trabajo. Esto significa que el trabajador recibe dinero (u otra forma de pago) porque prestó un servicio o realizó una actividad. Sin trabajo, no hay salario.

**4. Puede exigirse legalmente**

El trabajador tiene derecho a reclamar su salario si no se le paga. Puede acudir a las autoridades o tribunales para exigirlo, ya que está protegido por la ley. Esto lo diferencia de otros pagos que no tienen esa protección.

**5. Tiene regularidad y previsibilidad**

El salario normalmente se paga de forma periódica (por ejemplo, semanal, quincenal o mensual). El trabajador puede prever cuándo recibirá su pago, lo cual le permite organizar sus gastos y necesidades.

**6. Es evaluable en dinero**

Aunque en algunos casos puede incluir beneficios adicionales, el salario siempre puede expresarse en dinero. Esto permite determinar cuánto gana el trabajador y facilita su cálculo para prestaciones laborales.

**7. Cumple una función social**

El salario no solo es un pago, sino que también tiene una función importante: permite al trabajador cubrir sus necesidades básicas y las de su familia, como alimentación, vivienda, salud y educación. Por eso, el derecho laboral lo protege especialmente.

**III. Concepto y características de la propina**

La Real Academia Española define la propina como un pago adicional que se da en agradecimiento por un servicio.

En términos jurídicos, la propina es una cantidad de dinero que el cliente entrega voluntariamente al trabajador como reconocimiento por la calidad del servicio. No es obligatoria ni forma parte del precio del servicio.

A partir de su definición, la propina tiene varias características que permiten diferenciarla claramente del salario:

**1. La otorga un tercero (el cliente), no el empleador**

La propina no la paga el empleador, sino el cliente que recibe el servicio. Esto es importante, porque significa que no proviene de la relación laboral, sino de una decisión externa.

**2. Es voluntaria**

El cliente decide si da propina o no. No está obligado a hacerlo. Puede darla cuando está satisfecho con el servicio, pero también puede no dar nada sin que esto sea ilegal.

**3. No puede exigirse legalmente**

El trabajador no puede reclamar la propina ante un juez o autoridad si no la recibe. A diferencia del salario, la propina no es un derecho exigible, ya que depende de la voluntad del cliente.

**4. Depende de la percepción del cliente**

La cantidad de la propina varía según cómo el cliente perciba el servicio. Si considera que fue bueno, puede dar más; si no, puede dar menos o nada. No hay una cantidad fija.

**5. Puede variar o incluso no existir**

La propina no es constante. Un día puede ser alta, otro día baja, y en ocasiones puede no haber ninguna. Esto la hace impredecible y poco segura como fuente de ingreso.

**6. No forma parte del salario**

La propina no sustituye ni complementa legalmente el salario. No puede considerarse como parte del pago que el empleador debe garantizar al trabajador.

**7. No surge de una obligación contractual**

La propina no está incluida en el contrato de trabajo. No es un acuerdo entre empleador y trabajador, sino un gesto espontáneo del cliente.

En conclusión, la propina tiene una naturaleza completamente distinta al salario, ya que no nace de una obligación legal ni de la relación laboral, sino de la voluntad del cliente.

**IV. Diferencia entre salario y propina**

La diferencia entre salario y propina no es solo conceptual, sino estructural.

El salario forma parte de una relación directa entre empleador y trabajador. En cambio, la propina depende de un tercero (el cliente), quien decide si la otorga o no.

Si se llegara a considerar la propina como parte del salario, se generarían varios problemas importantes que afectarían tanto a los trabajadores como al sistema laboral en general:

**1. Se alteraría el concepto de salario**

El salario dejaría de ser un pago seguro que el empleador debe garantizar. Se mezclaría con ingresos que no dependen del empleador, lo que distorsiona su verdadero significado legal.

**2. Se generaría incertidumbre en los ingresos del trabajador**

El trabajador ya no tendría un ingreso fijo o predecible, porque dependería de cuánto den los clientes. Algunos días podría ganar más, pero otros podría ganar muy poco o nada, lo que dificulta cubrir sus necesidades básicas.

**3. Se trasladaría al cliente una obligación que corresponde al empleador**

El empleador podría dejar de asumir completamente su responsabilidad de pagar el salario, esperando que los clientes compensen ese ingreso mediante propinas. Esto es injusto, porque el pago del trabajo debe venir del empleador, no del cliente.

**4. Se debilitaría la protección del trabajador**

El salario está protegido por la ley, pero la propina no. Si ambas se mezclan, el trabajador podría perder parte de esa protección, ya que una porción de su “salario” no sería exigible legalmente.

**5. Se dificultaría el cálculo de prestaciones laborales**

Prestaciones como indemnización, aguinaldo o vacaciones se calculan con base en el salario. Si este incluye propinas (que son variables), sería complicado determinar montos justos y claros.

**6. Se fomentaría la informalidad**

Al depender de ingresos variables y no controlados, se abriría la puerta a prácticas laborales menos transparentes, donde no se registre correctamente lo que el trabajador realmente recibe.

**7. Se afectaría la estabilidad económica del trabajador**

Al no tener ingresos constantes, el trabajador tendría más dificultades para planificar gastos, ahorrar o acceder a créditos, lo que impacta directamente en su calidad de vida.

En síntesis, considerar la propina como salario generaría más problemas que beneficios, ya que desnaturaliza el salario y debilita la protección que el derecho laboral busca garantizar al trabajador.

## V. Marco normativo en Guatemala

En Guatemala no existe ninguna norma que establezca que la propina forma parte del salario. El Código de Trabajo no la incluye dentro del salario, a pesar de definir este concepto de manera amplia.

Por su parte, la Ley de Protección al Consumidor y Usuario prohíbe cobrar montos adicionales no informados, lo que significa que la propina no puede imponerse como obligatoria.

De esto se concluye que:

### 1. La propina no forma parte del precio del servicio

La propina no es un cobro obligatorio ni está incluida dentro del precio que el cliente debe pagar por el servicio. Es un dinero adicional que el cliente decide dar de manera voluntaria, como una forma de agradecimiento por la atención recibida. Por esta razón, ningún establecimiento puede exigirla como si fuera parte del costo del servicio, ya que eso iría en contra de la ley. En otras palabras, el cliente siempre tiene la libertad de decidir si deja propina o no.

### 2. El pago de la propina depende únicamente del consumidor

La propina depende completamente de la decisión del cliente. No existe ninguna obligación legal de darla, ni una cantidad fija que deba pagarse. Aunque algunos lugares sugieren un porcentaje, esto es solo una recomendación y no una exigencia. Por lo tanto, el trabajador no puede contar con la propina como un ingreso seguro, ya que esta puede variar o incluso no darse. Esto refuerza la idea de que la propina no es salario, sino un ingreso eventual que depende de la voluntad del consumidor.

Aunque algunos establecimientos sugieren montos, estos no son obligatorios.

## VI. Derecho internacional del trabajo

El Convenio 172 de la OIT establece que la propina es un pago voluntario adicional al servicio.

También indica que los trabajadores deben recibir un salario base independiente de las propinas, lo que refuerza la diferencia entre ambos conceptos.

Aunque este convenio no ha sido ratificado por Guatemala, sirve como guía interpretativa.

## VII. Por qué la propina no puede considerarse salario

Existen varias razones legales que dejan claro que la propina no puede ser considerada como salario. Estas razones ayudan a entender por qué ambos conceptos son distintos:

### 1. El empleador no está obligado a pagarla

El salario es una obligación del empleador, es decir, debe pagarlo sí o sí. En cambio, la propina no depende del empleador, sino del cliente. Como el empleador no tiene el deber de pagarla, no puede considerarse parte del salario.



**2. No surge del contrato de trabajo**

El salario nace del contrato entre el trabajador y el empleador. Es un acuerdo donde se establece que el trabajador presta un servicio y el empleador paga por él. La propina no forma parte de ese acuerdo, porque no está incluida en el contrato laboral.

**3. Proviene de un tercero (el cliente)**

El salario siempre lo paga el empleador. La propina, en cambio, la da una persona externa a la relación laboral, que es el cliente. Esto rompe uno de los elementos básicos del salario, que es su origen directo en el empleador.

**4. Es variable e incierta**

El salario debe ser estable y predecible, para que el trabajador pueda vivir de él. La propina cambia constantemente: un día puede ser alta, otro día baja o inexistente. Por esa razón, no cumple con la estabilidad que caracteriza al salario.

**5. No existe una ley que la incluya como salario**

En Guatemala, ninguna ley establece que la propina forme parte del salario. Aunque el concepto de salario es amplio, la ley no incluye este tipo de pagos voluntarios dentro de él.

**6. Es completamente voluntaria**

La propina depende únicamente de la voluntad del cliente. Nadie puede obligarlo a darla. En cambio, el salario es un derecho del trabajador que sí puede exigirse legalmente. Esta diferencia es clave para entender por qué no pueden confundirse.

**7. No puede reclamarse como un derecho laboral**

Si un trabajador no recibe su salario, puede reclamarlo ante un juez. Pero si no recibe propina, no puede exigirla legalmente. Esto demuestra que la propina no tiene la misma protección jurídica que el salario.

En conclusión, la propina no puede considerarse salario porque no cumple con los elementos básicos que la ley exige para que un pago tenga esa naturaleza, especialmente su origen en el empleador y su carácter obligatorio.

**VIII. Naturaleza complementaria de la propina**

La propina puede representar un ingreso adicional para el trabajador, pero no puede sustituir el salario.

El empleador siempre debe garantizar un salario base. Permitir lo contrario implicaría trasladar el riesgo del negocio al trabajador, lo cual es contrario al derecho laboral.

Aunque influya en los ingresos totales, la propina no cambia su naturaleza jurídica.

**IX. Titularidad de la propina**

Las propinas pertenecen a los trabajadores, ya que son un reconocimiento directo del cliente. El empleador no es dueño de ellas, incluso si participa en su distribución.

## X. Reflexión final

Confundir la propina con el salario puede afectar tanto los derechos del trabajador como las obligaciones del empleador.

Por ello, es importante mantener clara la diferencia: el salario es obligatorio y protegido por la ley, mientras que la propina es voluntaria y complementaria.

## XI. Conclusiones

1. El salario es una obligación legal del empleador.
2. La propina es un pago voluntario de un tercero.
3. No existe base legal para considerarla salario en Guatemala.
4. Es un ingreso accesorio, no esencial.
5. No puede utilizarse para calcular prestaciones laborales.

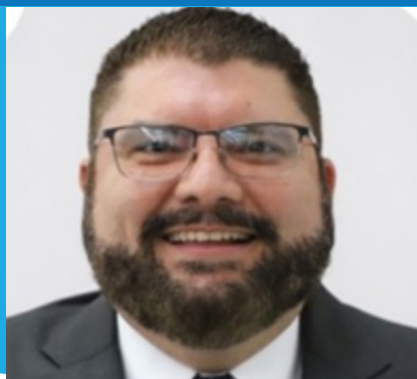
En consecuencia, la propina no constituye salario.



## BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea Nacional Constituyente. (1985). Constitución Política de la República de Guatemala. Guatemala: Tipografía Nacional.
- Briceño, A. (1985). Derecho individual del trabajo. México: Harla.
- Cabanellas, G. (1988). Tratado de derecho laboral. Buenos Aires: Heliasta.
- Congreso de la República de Guatemala. (1961). Código de Trabajo. Decreto No. 1441.
- Congreso de la República de Guatemala. (2003). Ley de Protección al Consumidor y Usuario. Decreto No. 006-2003.
- Congreso de la República de Guatemala. (1989). Ley del Organismo Judicial. Decreto No. 2-89.
- De la Cueva, M. (1961). Derecho mexicano del trabajo. México: Porrúa.
- De la Cueva, M. (1994). El nuevo derecho mexicano del trabajo. México: Porrúa.
- Fernández Molina, L. (s.f.). Concepto de propina en la relación laboral.
- Organización Internacional del Trabajo. (1991). Convenio sobre las condiciones de trabajo en hoteles, restaurantes y establecimientos similares (Convenio No. 172). Ginebra.
- Ortega, J. (2009). El pago de la propina por el consumidor por servicios prestados en restaurantes y su conversión en incentivo laboral diario para los trabajadores y la necesidad de legalizarla en Guatemala (Tesis de licenciatura). Universidad de San Carlos de Guatemala.
- Ossorio, M. (s.f.). Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Buenos Aires. Real Academia Española. (2014). Diccionario de la lengua española (23.a ed.). Recuperado de <https://dle.rae.es>
- Cifuentes, J. (2012). La propina es opcional. Recuperado de <http://brujula.com.gt/la-propina-es-opcional/>

# PRINCIPIOS QUE REGULAN LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y SU IMPORTANCIA EN EL PROCESO



**Miguel Enrique Catalán Orellana**

Magistrado de la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal de Procesos de Mayor Riesgo y de Extinción de Dominio, Guatemala

## INTRODUCCIÓN

El proceso de extinción de dominio en Guatemala constituye una herramienta jurídico-procesal de especial relevancia para enfrentar la criminalidad organizada, la corrupción, el lavado de dinero y otras actividades ilícitas que generan beneficios patrimoniales. Su finalidad principal no consiste en imponer una pena personal, sino en privar de

efectos jurídicos a los bienes cuya adquisición, utilización, destinación o incremento patrimonial se vincula con actividades ilícitas o carece de justificación lícita suficiente.

La Ley de Extinción de Dominio, Decreto Número 55-2010 del Congreso de la República, configura un procedimiento autónomo, jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial. Esta naturaleza lo diferencia del proceso penal tradicional, pues la acción no se dirige contra la persona como sujeto de responsabilidad penal, sino contra los bienes sobre los cuales se discute la legitimidad del derecho de dominio.

En ese contexto, los principios que informan la extinción de dominio cumplen una función esencial, orientan la interpretación de la ley, delimitan la actuación de las autoridades y garantizan que la eficacia estatal en la recuperación de bienes ilícitos se ejerza con respeto al debido proceso, al derecho de defensa, a la propiedad legítima y a los derechos de terceros de buena fe. Por ello, el presente artículo analiza los principales principios aplicables al proceso de extinción de dominio en Guatemala y explica su importancia dentro del Estado constitucional de derecho.

## 1. NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

La extinción de dominio posee una naturaleza jurídica autónoma e independiente del proceso penal. Conforme a la Ley de Extinción de Dominio, el procedimiento es jurisdiccional, real y patrimonial, y puede recaer sobre derechos reales principales o accesorios, derechos de crédito y demás bienes previstos en la ley, sin importar quién ejerza la posesión o quién se ostente como propietario, siempre con respeto a los derechos de terceros de buena fe, exentos de culpa o sin simulación del negocio jurídico.

Esta acción no constituye una sanción penal. Su objeto no es declarar la culpabilidad de una persona, sino determinar si el bien tiene origen lícito o si, por el contrario, se encuentra vinculado a una causal de extinción. Por ello, puede tramitarse sin que exista sentencia penal condenatoria previa, sin perjuicio de que los hechos investigados también puedan tener relevancia penal.

La autonomía del proceso exige una aplicación cuidadosa de sus principios. La eficacia en la persecución patrimonial no puede traducirse en arbitrariedad, y la protección de derechos fundamentales no debe convertirse en un obstáculo para impedir que el delito produzca beneficios económicos permanentes. El equilibrio entre ambos intereses es precisamente la razón de ser de los principios que rigen esta materia.

## 2. PRINCIPIOS APLICABLES EN EL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

La Ley de Extinción de Dominio reconoce principios expresos y, además, permite identificar otros que derivan de su contenido, de la Constitución Política de la República de Guatemala y de las garantías generales del proceso. Estos principios permiten comprender el alcance del procedimiento, su finalidad y los límites que deben observar las autoridades al ejercer la acción.

### 2.1 Principio de nulidad ab initio

La Ley de Extinción de Dominio en su artículo 3 literal a) regula: *“Se entenderá que la adquisición o disposición de los bienes o la constitución de patrimonio de origen ilícito o delictivo, a sabiendas de tal calidad o debiéndolo presumir razonablemente, constituye negocio jurídico contrario al orden público y a las leyes prohibitivas expresas o se han constituido en fraude a la ley. Los actos y contratos que versen sobre dichos negocios, en ningún caso constituyen justo título y son nulos ab initio. El conocimiento o la presunción razonable sobre el origen ilícito o delictivo de los bienes a que hace referencia el párrafo anterior, se podrá inferir de los indicios o las circunstancias objetivas del caso.”*

El principio de nulidad ab initio significa que los actos, contratos o negocios jurídicos relacionados con bienes de origen ilícito se consideran inválidos desde su nacimiento. La expresión latina ab initio equivale a “desde el inicio”. En esta materia, la ley parte de la idea de que nadie puede adquirir válidamente un derecho patrimonial cuando la adquisición, disposición o constitución del patrimonio se realizó con conocimiento del origen ilícito o cuando dicho origen debía presumirse razonablemente.

La importancia de este principio consiste en impedir que actividades contrarias al orden público produzcan títulos jurídicos aparentemente legítimos. Si el acto nació vinculado a un origen ilícito, no puede generar un derecho de propiedad protegido en los mismos términos que el patrimonio obtenido conforme a la ley.

No obstante, la nulidad ab initio no autoriza decisiones automáticas ni basadas en sospechas. La autoridad debe acreditar, mediante indicios objetivos y prueba suficiente, la relación del bien con la actividad ilícita o con el origen injustificado. Además, debe preservarse la protección de terceros de buena fe, quienes no pueden ser afectados cuando adquirieron derechos legítimos sin conocimiento ni participación en la ilicitud.

### 2.2 Principio de prevalencia

El principio de prevalencia establece que las disposiciones de la Ley de Extinción de Dominio deben aplicarse e interpretarse de preferencia frente a otras normas ordinarias cuando exista conflicto en la regulación del procedimiento. Esto responde a la especialidad de la materia y evita que se confundan sus reglas con las propias del proceso penal o de otros procesos patrimoniales.

La prevalencia no significa que la Ley de Extinción de Dominio se encuentre por encima de la Constitución. Por el contrario, su aplicación debe realizarse siempre conforme a la supremacía constitucional, al debido proceso y al control jurisdiccional. La especialidad de la ley permite ordenar el procedimiento, pero no excluir las garantías fundamentales.

Asimismo, aunque el proceso se rige principalmente por la ley especial, pueden existir remisiones específicas a otras normas, como ocurre con determinadas reglas sobre ofrecimiento, admisibilidad y diligenciamiento de medios de prueba. En esos casos, la aplicación supletoria debe realizarse únicamente en lo que la ley autoriza y sin desnaturalizar el carácter autónomo de la extinción de dominio.

### 2.3 Principio de autonomía

El principio de autonomía es uno de los pilares del proceso de extinción de dominio. Conforme a este principio, la acción patrimonial no depende de que exista proceso penal, procesamiento, sentencia condenatoria o resolución definitiva previa. El juez competente puede conocer y resolver con base en la acreditación de las causales previstas en la ley.

La autonomía resulta fundamental porque, en la práctica los bienes ilícitos pueden encontrarse ocultos, transferidos, mezclados con patrimonio lícito o inscritos a nombre de terceros. Si la recuperación patrimonial dependiera siempre de una condena penal, muchas estructuras económicas vinculadas a actividades ilícitas podrían conservar sus beneficios por razones ajenas a la legitimidad del bien.

Sin embargo, la autonomía no elimina el deber de probar. El Estado debe sustentar su pretensión con elementos objetivos y el juez debe valorar la prueba conforme a las garantías procesales. La independencia frente al proceso penal no equivale a ausencia de control judicial.

### 2.4 Principio de carácter real o in rem

La acción de extinción de dominio tiene carácter real o in rem, porque se dirige contra los bienes y no contra las personas. El centro del debate es la licitud del origen, destino o utilización del bien, no la responsabilidad penal del titular, poseedor o beneficiario.

Este principio permite distinguir con claridad la extinción de dominio del proceso penal. Mientras el proceso penal busca establecer responsabilidad personal por la comisión de un delito, la extinción de dominio busca determinar si el bien puede permanecer protegido por el ordenamiento jurídico o si debe declararse extinguido el derecho de dominio por concurrir una causal legal.

El carácter real no significa que las personas carezcan de derechos dentro del proceso. Quienes se consideren afectados, titulares, poseedores o terceros interesados deben tener oportunidad real de comparecer, presentar pruebas, formular oposición y defender la licitud de sus derechos patrimoniales.

### 2.5 Principio de carga dinámica de la prueba

La carga dinámica de la prueba permite distribuir racionalmente la actividad probatoria según la facilidad, disponibilidad y posibilidad que cada parte tenga para aportar los medios de convicción. En el proceso de extinción de dominio, corresponde inicialmente al Estado presentar elementos objetivos que justifiquen la procedencia de la acción y que vinculen el bien con una causal legal.

Una vez acreditados indicios suficientes, el afectado se encuentra en mejor posición para explicar y demostrar el origen lícito de su patrimonio, la forma de adquisición, la fuente de los recursos o la legitimidad del negocio jurídico. Esta distribución no debe entenderse como una inversión absoluta de la carga probatoria, sino como una técnica procesal orientada a evitar que la opacidad patrimonial impida el esclarecimiento de la verdad.

La aplicación de este principio debe ser prudente. No puede utilizarse para exigir pruebas imposibles ni para desconocer la presunción de licitud de los actos jurídicos legítimos. Su función es equilibrar el proceso, no sustituir la obligación estatal de fundamentar adecuadamente su pretensión.



## 2.6 Principio de presunción de ilicitud razonable

La presunción de ilicitud razonable opera cuando existen elementos objetivos que permiten inferir que un bien se relaciona con actividades ilícitas o que su origen no se encuentra debidamente justificado. No se trata de una presunción absoluta ni de una condena anticipada, sino de una inferencia que debe apoyarse en datos verificables.

Este principio facilita la investigación patrimonial en contextos en los que el origen ilícito suele ocultarse mediante transferencias, testaferros, sociedades, simulaciones o mezclas de capital lícito e ilícito. Sin embargo, su validez depende de que la inferencia sea razonable, motivada y susceptible de contradicción. El afectado conserva el derecho de desvirtuar la presunción mediante prueba idónea. De esta manera, el principio busca equilibrar la eficacia de la acción estatal con el derecho de defensa y la protección de la propiedad legítima.

## 2.7 Principio de debido proceso y derecho de defensa

El debido proceso y el derecho de defensa constituyen garantías esenciales en todo procedimiento de extinción de dominio. La Constitución Política de la República de Guatemala reconoce que nadie puede ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez competente.

En la extinción de dominio, estas garantías implican la notificación adecuada a los interesados, la posibilidad de comparecer con defensa técnica, el derecho a ofrecer y diligenciar prueba, la facultad de controvertir los medios presentados por la contraparte y el derecho a obtener resoluciones debidamente fundamentadas. La observancia del debido proceso es indispensable para la legitimidad del sistema. La finalidad de combatir bienes ilícitos no justifica actuaciones arbitrarias. Por el contrario, mientras más intensa sea la afectación patrimonial, mayor debe ser el cuidado judicial en la motivación, valoración probatoria y protección de derechos.

## 2.8 Principio de publicidad

El principio de publicidad garantiza la transparencia de las actuaciones judiciales y permite el control social de la administración de justicia. En materia de extinción de dominio, la publicidad contribuye a que las decisiones sean conocidas, verificables y sometidas al escrutinio propio de un Estado de derecho.

No obstante, la publicidad puede tener límites razonables cuando la ley establezca reserva por razones de investigación, protección de personas, preservación de bienes o resguardo de derechos de terceros. Dichas limitaciones deben aplicarse de manera excepcional, proporcional y debidamente fundamentada.

La publicidad, entonces, no solo cumple una función informativa, sino también una función de garantía, evita la opacidad, fortalece la confianza institucional y permite verificar que el proceso se tramite conforme a la ley.

## 2.9 Principio de buena fe

La buena fe es un principio general del derecho que exige actuar con honestidad, lealtad, transparencia y confianza legítima en las relaciones jurídicas. En el proceso de extinción de dominio adquiere especial importancia porque protege a los terceros que adquirieron derechos de manera lícita, sin conocimiento del origen ilícito del bien y sin participar en simulaciones o fraudes.

La protección del tercero de buena fe impide que la extinción de dominio se convierta en una herramienta que afecte indiscriminadamente a personas ajenas a la ilicitud. Para gozar de esa protección no basta invocar la buena fe de forma abstracta; es necesario acreditar una conducta diligente, razonable y coherente con la naturaleza del negocio realizado.

Este principio asegura la seguridad jurídica del tráfico económico y permite distinguir entre quien participa, conoce o debe razonablemente presumir la ilicitud, y quien adquiere un derecho legítimo conforme a la ley.

### 3. IMPORTANCIA DE LOS PRINCIPIOS EN EL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Los principios que regulan la Ley de Extinción de Dominio constituyen el fundamento jurídico que da coherencia, límites y legitimidad al procedimiento. Su importancia radica en que permiten armonizar dos finalidades igualmente relevantes, por una parte, la necesidad del Estado de recuperar bienes vinculados a actividades ilícitas; por otra, la obligación de proteger los derechos fundamentales de las personas afectadas y de los terceros legítimos.

Principios como la nulidad ab initio, la autonomía, el carácter real, la carga dinámica de la prueba y la presunción de ilicitud razonable fortalecen la eficacia del sistema frente a estructuras criminales que buscan conservar beneficios económicos bajo apariencia de legalidad. Estos principios evitan que el delito se consolide patrimonialmente y permiten que el Estado actúe sobre los bienes aun cuando la persecución penal personal se encuentre pendiente o no haya culminado.

Al mismo tiempo, principios como el debido proceso, el derecho de defensa, la publicidad y la buena fe impiden que la extinción de dominio se aplique de forma arbitraria. Estos principios garantizan que el proceso sea contradictorio, transparente, motivado y respetuoso de la propiedad legítima. En consecuencia, el éxito de la extinción de dominio no se mide únicamente por la recuperación de bienes, sino también por la calidad constitucional y jurídica del procedimiento mediante el cual se obtiene esa recuperación.

#### CONCLUSIONES

1. El proceso de extinción de dominio en Guatemala es autónomo, jurisdiccional, real y patrimonial. Su finalidad no es imponer una sanción penal a una persona, sino declarar la pérdida del derecho de dominio sobre bienes vinculados a actividades ilícitas o de origen injustificado, aun sin sentencia penal condenatoria previa.
2. Los principios de nulidad ab initio, prevalencia, autonomía, carácter real, carga dinámica de la prueba y presunción de ilicitud razonable permiten que la extinción de dominio funcione como una herramienta eficaz contra la criminalidad organizada, la corrupción y el lavado de dinero, al impedir que el ordenamiento jurídico proteja beneficios patrimoniales provenientes de la ilicitud.
3. La eficacia del proceso debe equilibrarse con garantías constitucionales. Por ello, el debido proceso, el derecho de defensa, la publicidad y la protección de terceros de buena fe son indispensables para evitar arbitrariedades y asegurar que la acción estatal se ejerza con transparencia, motivación y respeto a la seguridad jurídica.
4. La correcta aplicación de estos principios fortalece la confianza en la administración de justicia y reafirma que la lucha contra los patrimonios ilícitos debe realizarse dentro del marco del Estado constitucional de derecho.

**BIBLIOGRAFÍA**

1. Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala.
2. Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 55-2010, Ley de Extinción de Dominio.
3. Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 51-92, Código Procesal Penal.
4. Real Academia Española y Consejo General del Poder Judicial. Diccionario Panhispánico del Español Jurídico.





# LOS PRINCIPIOS DE ESPECIALIDAD Y PRO HOMINE EN LA PENA DE MULTA

**Mirna Elizabeth Caballeros Salguero de Cabrera**

Magistrada de la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones  
del Ramo Penal de Procesos de Mayor Riesgo y de  
Extinción de Dominio, Guatemala



## INTRODUCCIÓN

La comisión de hechos delictivos trae aparejada una sanción penal, como una consecuencia de la acción u omisión realizada por una persona. Siendo la aplicación de esa sanción la materialización formal del ius puniendi, entendiéndose este como la facultad que le asiste al Estado de castigar conductas delictivas, teniendo como únicas limitaciones, la protección de los derechos humanos, la aplicación del principio de legalidad y el debido proceso.

El Código Penal contempla penas principales y accesorias, y dentro de las principales están la pena de muerte, la pena de prisión, el arresto y la pena de multa, siendo esta última la que ocupa el interés del presente.

La importancia de desarrollar este trabajo relativo a la pena de multa, estriba en la realidad existente de imposición de cantidades sumamente elevadas en calidad de multa en algunos delitos, cantidades estas que se alejan del monto máximo que determina el Código Penal, montos estos que al alejarse de esa limitante establecida en determinado momento pueden llegar a convertirse en penas incumplibles.

En el presente análisis se plantea el problema jurídico, ya que se hace necesario examinar la pertinencia de la norma a aplicar en relación de los principios de especialidad y pro homine (pro persona), a efecto de no violentar derechos e incluso normas constitucionales.

### Palabras clave:

Conversión conmutativa, pro homine.

## LA PENA DE MULTA

La pena de multa debe entenderse como una sanción económica prevista por la ley para determinados delitos. El Código Penal de Guatemala la reconoce como una de las penas principales en su artículo cuarenta y uno, y en el artículo cincuenta y dos establece que consiste en el pago de una cantidad de dinero que el juez fijará dentro de los límites legales.

Sobre las ventajas de la pena de multa los tratadistas FRANCISCO MUÑOZ CONDE y MERCEDES GARCÍA ARÁN en su libro de Derecho Penal Parte General refieren lo siguiente: *“...Las razones de lo anterior suelen situarse en las ventajas que ofrece: la pena de multa carece de efectos degradantes sobre el condenado, le permite seguir en contacto con su medio social y familiar y, asimismo, seguir procurándose su propio mantenimiento económico y el de su familia. Por otra parte, es fácilmente graduable y adaptable a la situación económica del reo, sin que sea desdeñable el hecho de que, al contrario que la pena de prisión, no provoca gastos de ejecución al Estado, sino ingresos.”*

Para determinar su monto, la ley señala ciertos criterios que el juzgador debe tomar en cuenta al momento de imponerla. Al tratarse de una sanción de carácter pecuniario, es necesario considerar aspectos como la capacidad económica del condenado, sus ingresos —ya sea salario, sueldo o renta—, su aptitud para el trabajo, sus cargas familiares y, en general, cualquier circunstancia que refleje su situación económica.

Asimismo, el mismo código penal dispone en su artículo 69 que, en ningún caso, la multa podrá exceder los doscientos mil quetzales. No obstante, aunque existe este límite general, el propio ordenamiento jurídico contempla situaciones que permiten imponer montos superiores, lo que genera cierta contradicción dentro de la misma normativa. A esto se suma que algunas leyes penales especiales también establecen multas sin un límite definido.

Un ejemplo de lo antes expuesto se encuentra en los delitos contra el régimen tributario, regulados a partir del artículo 358 “A” del Código Penal, donde se indica que la persona responsable será sancionada con prisión de uno a seis años —según la gravedad del caso— y con una multa equivalente al impuesto omitido. Esto implica que, dependiendo de la cantidad no declarada, la multa puede alcanzar cifras considerablemente altas, incluso por encima del límite general establecido.

De igual forma, existen leyes específicas que contemplan la multa como parte de la sanción, pero que se apartan de los criterios generales del Código Penal para su determinación, tal es el caso de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, la cual establece para las personas individuales tanto pena de prisión como de multa. En su artículo 4 dispone que la multa será igual al valor de los bienes, instrumentos o productos relacionados con el delito, sin perjuicio de otras sanciones como el decomiso, la pérdida o destrucción de dichos bienes, el pago de costas procesales y la publicación de la sentencia. En consecuencia, la multa en este tipo de delitos se fija directamente en función del monto involucrado, lo que puede dar lugar a sanciones económicas mucho más elevadas que el límite general previsto en el Código Penal de doscientos mil quetzales.

Lo anterior se deriva de la aplicación del principio de especialidad contenido en los artículo 9 del Código Penal (Decreto Número 17-73 del Congreso de la República) y 13 de la Ley del Organismo Judicial (Decreto número 2-89 del congreso de la República)

## 1. IMPACTO JURIDICO DEL INCUMPLIMIENTO O NO PAGO DE LA PENA DE MULTA

El pago de la pena de multa impuesto a la persona condenada deberá efectuarse dentro del plazo de tres días, contados a partir de la fecha en que la sentencia condenatoria haya adquirido firmeza.

El incumplimiento de la obligación de pago de la multa impuesta dará lugar a su conversión, entendiéndose que la pena pecuniaria se transforma en pena privativa de libertad. La determinación del tiempo de conversión se establecerá atendiendo a la naturaleza del hecho punible y a las condiciones personales del condenado, fijándose la equivalencia entre cinco quetzales y cien quetzales por cada día de prisión, conforme a lo establecido en el artículo 55 del Código Penal de Guatemala.



Desde esa perspectiva, la inexistencia de un límite máximo para la fijación de la pena de multa puede generar consecuencias desproporcionadas al momento de aplicarse la conversión conmutativa prevista en la ley. En efecto, la conversión de la pena pecuniaria en pena privativa de libertad podría derivar en un tiempo de prisión que exceda los límites máximos legalmente establecidos para la permanencia de una persona en prisión, fijados en cincuenta años.

Asimismo, en determinados tipos penales, dicha conversión puede incluso sobrepasar la pena máxima de prisión prevista específicamente para el delito cometido. Ejemplo de esta situación se presenta en el delito de lavado de dinero u otros activos, en el cual existen casos de personas privadas de libertad condenadas a una pena mínima de seis años de prisión; sin embargo, ante la imposibilidad o incumplimiento en el pago de la multa impuesta, la conversión conmutativa puede ocasionar que el tiempo efectivo de privación de libertad se prolongue por varios años adicionales, llegando incluso a superar la pena máxima de prisión establecida legalmente para ese ilícito penal. Al no pagarse la multa fijada por insolvencia como se indicó anteriormente, esta se convierte en prisión, siendo comprensible que es una manera de exigir el cumplimiento de esa multa impuesta, sin embargo esa deuda que la persona condenada tiene lo convierte en un deudor del Estado por la insolvencia o incapacidad económica de no poder cumplir con la misma. El ejemplo planteado podrá tener una alternativa, al momento de entrar en vigencia el decreto decreto15-2026 emitido por el Congreso de la República de Guatemala, que contiene la Ley Integral para la Prevención y Represión del Lavado de Dinero u Otros Activos y del Financiamiento del Terrorismo, pues plantea un límite al tiempo de conversión de la pena de multa.

## 2. PENA DE PRISION POR DEUDA

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el último párrafo de su artículo 17 el **principio de prohibición de prisión por deudas**; no obstante, dicho principio admite excepciones expresamente previstas en el ordenamiento jurídico. Entre ellas se encuentra el incumplimiento del deber de prestación alimentaria, conducta que constituye el delito de negación de asistencia económica y que, por su naturaleza jurídico-penal, conlleva la imposición de una pena privativa de libertad conforme a la legislación penal vigente.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta pertinente señalar que la pena de multa constituye una sanción pecuniaria impuesta mediante resolución judicial firme, a través de la cual se condena a una persona al pago de una determinada suma de dinero como consecuencia de la comisión de un hecho delictivo. En caso de incumplimiento en el pago de la multa dentro del plazo legalmente establecido, procede la aplicación de la conversión conmutativa regulada en la ley, mediante la cual la sanción pecuniaria se transforma en una pena privativa de libertad. Para tal efecto, el ordenamiento jurídico establece parámetros específicos de conversión, fijando una equivalencia económica que oscila entre cinco y cien quetzales por cada día de prisión. Esa falta de pago de la pena de multa constituye el incumplimiento de una obligación de carácter pecuniario impuesta por el Estado como consecuencia jurídica de la comisión de un hecho delictivo.

Cuando la pena de multa es fijada en cantidades considerablemente elevadas —como ocurre con frecuencia en los delitos de lavado de dinero u otros activos y en los delitos tributarios, entre otros, en los cuales su determinación depende del monto económico involucrado—, la aplicación de la conversión conmutativa derivada del incumplimiento de pago puede generar consecuencias desproporcionadas. En tales casos, la transformación de la sanción pecuniaria en pena privativa de libertad puede dar lugar a períodos de encarcelamiento excesivamente prolongados, cuyos efectos podrían resultar materialmente equivalentes a una pena de carácter perpetuo, toda vez que el tiempo de prisión resultante podría superar tanto la pena máxima prevista para el delito específico como el límite general de cincuenta años de prisión establecido en el Código Penal de Guatemala.

Asimismo, debe precisarse que la pena de multa no constituye una deuda de naturaleza civil, sino una sanción penal de carácter pecuniario impuesta mediante sentencia judicial como expresión del ius puniendi del Estado, derivada de la comisión de un hecho delictivo. No obstante, su incumplimiento y la consecuente aplicación del mecanismo de conversión en pena privativa de libertad ha generado discusión doctrinal respecto a si dichos efectos pueden llegar a aproximarse materialmente a una forma indirecta de privación de libertad por el incumplimiento de una obligación económica, lo cual plantea un posible análisis frente al principio constitucional de prohibición de prisión por deudas reconocido en el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Esta situación puede generar que en los centros de detención se mantengan privadas de libertad a personas que ya han cumplido la pena principal de prisión impuesta en sentencia, pero que continúan en reclusión como consecuencia del incumplimiento en el pago de la pena de multa fijada en montos elevados, derivada de su conversión en pena privativa de libertad. En tales supuestos, la prolongación de la privación de libertad puede incidir negativamente en la finalidad resocializadora de la pena, reconocida en el artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala, particularmente en lo relativo a la readaptación social del condenado.

En ese sentido, se ha sostenido que el ordenamiento constitucional guatemalteco consagra la prohibición de la prisión por deudas; sin embargo, desde una perspectiva real y material, la aplicación de la conversión de la multa no pagada en pena privativa de libertad puede generar efectos que se aproximen a dicha figura, en la medida en que el incumplimiento de una obligación de contenido económico deriva en la restricción de la libertad personal. Esta situación, además de su eventual análisis frente al principio constitucional mencionado, puede incidir en la efectividad del fin resocializador de la pena, al prolongar la permanencia en prisión más allá del cumplimiento de la sanción originalmente impuesta.

### 3. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD Y EL PRINCIPIO PRO HOMINE (o pro persona)

Según el Diccionario Prehispánico del Español Jurídico debemos entender el **principio de especialidad** de manera general como: “1 *Gral. Criterio que implica la preferente aplicación de la norma especial sobre la norma general. El principio de especialidad normativa hace referencia a la materia regulada, al contenido de la norma, y supone el tránsito de una regla más amplia, que afecta a todo un género, a una regla menos extensa, que afecta exclusivamente a una especie de dicho género. La preferencia aplicativa de la norma reguladora de una especie de cierto género sobre la norma reguladora de tal género en su totalidad. La norma que representa el género en su totalidad. La norma que representa el género y la que regula la especie poseen elementos comunes, pero la norma especial añade un dato ulterior a la que representa el género...*”

Este principio de especialidad lo acoge nuestra normativa legal guatemalteca, en la ley del Organismo Judicial que regula en su artículo 13 lo siguiente: “Artículo 13. *Primacía de las disposiciones especiales. Las disposiciones especiales de las leyes, prevalecen sobre las disposiciones generales de la misma o de otras leyes.*” Así también el código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República establece en el artículo 9 lo siguiente: “Las disposiciones de este Código se aplicarán a todas las materias de naturaleza penal, reguladas por otras leyes, en cuanto éstas, implícita o expresamente, no dispusieren lo contrario.”

La aplicación de la pena de multa más elevada que el límite establecido en el código penal en algunas figuras jurídicas que no tienen determinado un límite para su imposición en una sentencia deriva del contenido de las normas jurídicas referidas anteriormente que adoptan dentro de su contenido el principio de especialidad, haciendo que al momento de que el juzgador emita una resolución imponga pena que superan el límite de doscientos mil quetzales como máximo para la pena de multa.

Jaime Edwin Martínez Ventura resume en la Revista Derecho sobre el principio de especialidad que: *“el principio de especialidad, según el cual, en los casos de contradicción entre una norma especial previa y una norma general posterior, prevalece la primera. En consecuencia, este principio universal del Derecho opera como un criterio de solución de antinomias o contradicciones normativas.”*

Por otro lado es importante referir que el principio pro homine obliga a aplicar la norma o interpretación que sea más favorable para la protección de la persona y de los derechos humanos. Este principio se define según el Diccionario Prehispánico del Español Jurídico de la siguiente forma: *“Principio en virtud del cual se ha de acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trate de reconocer derechos protegidos, y a la inversa, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trate de establecer límites al ejercicio de los mismos.”*

“El principio pro persona fue conceptualizado por el juez Rodolfo E. Piza Escalante en uno de sus votos adjuntos en la determinación oc-5/85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que sostuvo: “criterio fundamental (...) de los derechos humanos, el cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen” (Opinión consultiva, 1985). Mónica Pinto (1977) señaló que: Es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e inversamente, a la norma o la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria.” Principio ‘pro persona’ como criterio hermenéutico de la interpretación de las normas sobre derechos humanos Ius Comitialis, Universidad Autónoma del Estado de México, México. ISSN: 2594-1356. Periodicidad: Semanal vol. 2, núm. 4, 2019 iuscomitialis@uaemex.mx

Este principio ha sido objeto de análisis por parte de la Corte suprema de Justicia que en sentencia de fecha 5 de junio de 2018 dentro del expediente de amparo 1180-2017 la Cámara de Amparos y Antejuicio de la Corte suprema de Justicia en su contenido refirió lo siguiente: *“...De los principios constitucionales aplicables: a) principio pro persona: este opera como línea directriz que ha de guiar la labor del intérprete. Así, este principio demanda, en términos generales, que siempre debe realizar un ejercicio hermenéutico sistemático y finalista que persiga lograr la máxima eficacia de los derechos y las libertades; por ende, conforme a este debe privilegiarse una interpretación que optimice el respeto y observancia al derecho que se trate. Asimismo, constituye un criterio característico de los derechos humanos, el cual consiste en aplicar el precepto jurídico o la interpretación más favorable, cuando se trate del reconocimiento y goce de derechos;.....”*

#### 4. CONFLICTO JURIDICO IDENTIFICADO Y PROPUESTA DE SOLUCION

El conflicto que se evidencia en relación con la pena de multa surge cuando esta es fijada en montos considerablemente elevados, ya que el incumplimiento por parte de la persona condenada en su pago activa el mecanismo de conversión conmutativa, dando lugar a la imposición de pena privativa de libertad a perpetuidad. En tales supuestos, la aplicación de los parámetros legales establecidos para dicha conversión puede generar períodos de prisión excesivamente prolongados, calculados en años, lo cual plantea cuestionamientos desde la perspectiva de la proporcionalidad de la sanción.

Asimismo, el incumplimiento en el pago de la multa puede ser interpretado como una obligación de carácter económico, lo que en la práctica ha sido conceptualizado como una “deuda”; sin embargo, su conversión en pena privativa de libertad podría entrar en tensión con lo dispuesto en la Constitución Política de la República de Guatemala, en cuanto al principio de prohibición de prisión por deudas.

Esta problemática podría mitigarse mediante una adecuada labor de interpretación judicial al momento de dictar sentencia, orientada por la aplicación de criterios hermenéuticos basados en principios del derecho

penal, tales como el principio pro homine, el principio favor rei y el principio favor libertatis. El principio pro homine se encuentra estrechamente vinculado con los principios antes mencionados, en la medida en que todos ellos exigen que, ante diversas interpretaciones posibles de una norma, deba preferirse aquella que resulte más favorable a la persona imputada o condenada, especialmente en caso de duda razonable.

La propuesta que se plantea tiene como finalidad evitar la imposición de sanciones de cumplimiento materialmente imposible, así como la generación de consecuencias punitivas desproporcionadas que puedan desnaturalizar los fines constitucionales de la pena. En este sentido, se busca garantizar que la aplicación del derecho penal se mantenga dentro de los límites de razonabilidad, proporcionalidad y respeto a la dignidad humana, evitando que la ejecución de la pena pierda su función resocializadora y se convierta en una mera prolongación punitiva carente de finalidad legítima.

No obstante, dicha orientación no implica el desconocimiento o inaplicación de la normativa vigente, sino más bien la necesidad de asegurar su correcta interpretación y aplicación conforme a los principios constitucionales y convencionales que rigen el sistema penal. En consecuencia, toda decisión judicial debe estar debidamente motivada, fundamentada en derecho y sustentada en un análisis de constitucionalidad y convencionalidad, de modo que se armonice el cumplimiento estricto de la ley con la protección efectiva de los derechos fundamentales.

Por la relación estrecha con el análisis que acá se plantea, merece la pena examinar el decreto 15-2026 emitido por el Congreso de la República con fecha dos de junio de dos mil veintiséis publicado en el Diario de Centro América el 17 de 2026, que contiene la Ley Integral para la Prevención y Represión del Lavado de Dinero u Otros Activos y del Financiamiento del Terrorismo, (que aún no ha entrado en vigencia ) que incorpora una regulación específica en materia de sanciones pecuniarias y su eventual conversión en pena privativa de libertad. En particular, establece que, cuando la persona condenada haya cumplido la pena de prisión impuesta y carezca de capacidad económica para satisfacer la multa correspondiente, procederá la conversión de esta en pena de prisión. (Artículo 75).

No obstante, el legislador introduce un límite expreso a dicha conversión, disponiendo que la pena privativa de libertad resultante no podrá exceder de la cuarta parte de la pena de prisión originalmente impuesta por el delito cometido y, en todo caso, no podrá superar el máximo de dos años de prisión. Esta previsión normativa constituye un mecanismo de proporcionalidad destinado a evitar que la insolvencia del condenado genere una restricción desmedida de su libertad personal.

Asimismo, la actividad jurisdiccional debe garantizar que la imposición y ejecución de las penas responda a los fines del sistema penal, particularmente a la prevención general y especial, así como a la readaptación social del condenado, conforme lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala. En ese contexto, la interpretación judicial debe orientarse por criterios de razonabilidad, proporcionalidad y favorabilidad, asegurando que la respuesta penal no resulte arbitraria ni excesiva, sino jurídicamente justificada y materialmente ejecutable dentro del marco del Estado constitucional de derecho. Además de tomar en cuenta la finalidad de la pena y en especial de la pena de multa, y lo que regula la ley sobre las condiciones económicas de la persona del procesado al momento de emitir la sentencia.

Si bien esta disposición, de reciente incorporación al ordenamiento jurídico por parte del Congreso de la República, se circunscribe expresamente al delito de lavado de dinero u otros activos, el criterio legislativo adoptado para la conversión de la pena de multa en pena privativa de libertad podría proyectar sus efectos interpretativos hacia otros tipos penales que contemplan sanciones pecuniarias de elevada cuantía. En tal sentido, y desde la perspectiva del principio constitucional de igualdad ante la ley, resultaría razonable considerar la aplicación de criterios análogos de conversión en aquellos supuestos en que la imposibilidad material de satisfacer la multa pudiera derivar en consecuencias desproporcionadas para el condenado.

## CONCLUSIONES

- La pena de multa, como sanción de carácter pecuniario dentro del sistema penal guatemalteco, puede alcanzar montos considerablemente elevados en determinados tipos penales, especialmente en delitos económicos como el lavado de dinero y los delitos tributarios entre otros. Esta situación, derivada de la aplicación del principio de especialidad, permite la imposición de multas que en algunos casos superan el límite general establecido en el Código Penal, lo cual plantea retos en cuanto a su proporcionalidad y ejecución.
- La conversión conmutativa de la pena de multa en pena privativa de libertad, regulada en el artículo 55 del Código Penal, puede generar consecuencias jurídicas desproporcionadas cuando los montos de la multa son excesivos o cuando existe imposibilidad de pago. En estos casos, la duración de la privación de libertad puede extenderse incluso más allá de la pena máxima de prisión prevista para el delito o del límite general de cincuenta años, afectando la coherencia del sistema punitivo.
- Aunque la pena de multa no constituye una deuda de naturaleza civil, su incumplimiento y posterior conversión en prisión puede generar efectos que, desde una perspectiva material, se asemejan a una forma indirecta de prisión por obligaciones económicas. Esta situación plantea un debate jurídico respecto a su compatibilidad con el principio constitucional de prohibición de prisión por deudas y con la finalidad resocializadora de la pena.
- La adecuada aplicación de principios como el pro homine, favor rei y favor libertatis, así como una interpretación judicial conforme a la Constitución, constituyen herramientas esenciales para evitar la imposición de sanciones desproporcionadas o de imposible cumplimiento. En este sentido, la actividad jurisdiccional debe garantizar decisiones debidamente motivadas que armonicen la legalidad con la protección de los derechos fundamentales y los fines del derecho penal.
- La aplicación correcta de los principios de especialidad y pro homine dentro del sistema jurídico penal guatemalteco resulta esencial para garantizar una interpretación normativa coherente con la Constitución y los derechos fundamentales. Ambos principios, aplicados de manera armónica junto con el favor rei y el favor libertatis, constituyen un mecanismo de control interpretativo que permite al juzgador evitar resultados punitivos desproporcionados y asegurar la vigencia de un derecho penal compatible con los fines de justicia, proporcionalidad y dignidad humana.
- La incorporación de un límite expreso a la conversión de la pena de multa en pena privativa de libertad dentro del decreto legislativo que contiene la Ley Integral para la Prevención y Represión del Lavado de Dinero u Otros Activos y del Financiamiento del Terrorismo, constituye un avance significativo en materia de proporcionalidad de las sanciones penales, dado que, al establecer que la prisión resultante de dicha conversión no podrá exceder de la cuarta parte de la pena de prisión originalmente impuesta ni superar el máximo de dos años, el legislador introduce un mecanismo que evita consecuencias desproporcionadas derivadas de la imposibilidad económica de satisfacer la multa.
- No obstante que el decreto legislativo que contiene la Ley Integral para la Prevención y Represión del Lavado de Dinero u Otros Activos y del Financiamiento del Terrorismo se encuentra limitado a los delitos contemplados en dicha ley especial, el criterio adoptado podría servir de referencia para la interpretación y eventual reforma de otras disposiciones penales que prevén



multas de considerable cuantía. Desde la óptica de los principios de igualdad, proporcionalidad y humanidad de las penas, resulta razonable considerar que situaciones análogas reciban un tratamiento jurídico equivalente, evitando que la insolvencia del condenado se traduzca en una privación de libertad excesiva y desvinculada de la gravedad del hecho punible. En consecuencia, la fórmula de conversión introducida por el legislador no solo representa una solución específica para los delitos de lavado de dinero u otros activos, sino que también ofrece un parámetro normativo susceptible de ser tomado en consideración para la regulación de otros delitos sancionados con pena de multa, contribuyendo así a una mayor coherencia y racionalidad del sistema penal.

## BIBLIOGRAFIA

- Asamblea Nacional Constituyente. (1985). Constitución Política de la República de Guatemala. Ciudad de Guatemala:
- Código Penal. Decreto 17-73. Congreso de la República de Guatemala. (30 de agosto de 1973).
- Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.
- Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala
- Decreto 15-2026 emitido por el Congreso de la República con fecha dos de junio de dos mil veintiséis publicado en el Diario de Centro América el 17 de 2026, que contiene la Ley Integral para la Prevención y Represión del Lavado de Dinero u Otros Activos y del Financiamiento del Terrorismo. (Aún no está en vigencia)
- Diccionario Prehispánico del Español Jurídico:
- <https://dpej.rae.es/lema/principio-de-especialidad>
- <https://dpej.rae.es/lema/pro-homine#:~:text=Principio%20en%20virtud%20del%20cual,al%20ejercicio%20de%20los%20mismos.>
- 05/06/2018 – Sentencia de Amparo 1180-2017 de la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio <https://gt.vlex.com/vid/763243173>
- Principio ‘pro persona’ como criterio hermenéutico de la interpretación de las normas sobre derechos humanos Ius Comitiālis, Universidad Autónoma del Estado de México, México. ISSN: 2594-1356. Periodicidad: Semanal vol. 2, núm. 4, 2019 [iuscomitialis@uaemex.mx](mailto:iuscomitialis@uaemex.mx) <https://portal.amelica.org/ameli/journal/137/1371810005/html/>
- Derecho penal Parte General 8ª. Edición FRANCISCO MUÑOZ CONDE Catedrático de Derecho penal de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla y MERCEDES GARCÍA ARÁN Catedrática de Derecho penal de la Universidad Autónoma de Barcelona. Tirant lo blanch Valencia, 2010. Pag. 521.
- Jaime Edwin Martínez Ventura . Revista Derecho volumen 5 Numero 1 (2021) Publicado: 29/11/2021 Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología de El Salvador. <https://revistas.ues.edu.sv/index.php/revder/article/view/1929>



## “EL AUTO PARA MEJOR FALLAR Y SU PROCEDENCIA EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”

**Lesbia Jackeline España Samayoa**

Magistrada de la Sala Tercera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Guatemala

### INTRODUCCIÓN

Sin lugar a dudas dentro del ámbito del derecho tributario y específicamente dentro de la tramitación del proceso contencioso administrativo tributario, la figura del auto para mejor fallar cobra mucha relevancia, la cual se deriva de la función de control de la juridicidad de los actos de la Administración Pública; en nuestro caso, la Superintendencia de Administración Tributaria.

De allí que la figura del auto para mejor fallar sea una facultad que compete al Tribunal Contencioso Administrativo que conoce en materia tributaria, el cual le permite ya sea ordenar de oficio, o a veces a instancia de parte, la práctica de diligencias probatorias antes de que se realice la emisión de la sentencia correspondiente; eso sí, sin producir prueba a favor de cualquiera de las partes involucradas.

### CONTENIDO o DESARROLLO

#### TÍTULO 1

##### 1.1 NATURALEZA DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO:

Es necesario referirse a la naturaleza del proceso contencioso administrativo en materia tributaria, de tal manera que, este proceso tiene muchas singularidades y en su tramitación se aplican tanto la Constitución Política de la República de Guatemala, así como normas específicas contenidas en la Ley de lo Contencioso Administrativo Decreto 119-96 del Congreso de la República, Código Tributario Decreto 6-91 del Congreso de la República, Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89, todas del Congreso de la República, así como también del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107, normas éstas que se utilizan en forma supletoria, al no contener la Ley de lo Contencioso Administrativo, articulado que se refiere especialmente a los medios de prueba que pueden rendirse dentro de su trámite.

Manifiesta relevancia su aspecto constitucional, el cual por este mandato, está instaurado para que los administrados, en ese caso los contribuyentes, ya sea persona individual o jurídica, que consideren que sus derechos han sido violados por las instituciones públicas, puedan acudir ante el órgano jurisdiccional especializado que en el caso particular, lo constituye el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en materia Tributaria, dividido en salas tributarias que ya conocemos.

## 1.2 SU NATURALEZA JURÍDICA

El licenciado Raúl Antonio Chicas Hernández, al determinar la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo indica: *“se trata de un verdadero proceso, porque en él existe un conflicto de intereses, se plantean demandas, se interponen excepciones, se rinden pruebas y finalmente se dicta sentencia, la cual es objeto de plantear recursos, tales como la aclaración, la República de Guatemala, le da la categoría de proceso al preceptuar en su artículo 221, que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene como función principal el ser contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas, ampliación y casación”*. (Chicas Hernández, Raúl Antonio. Apuntes de derecho administrativo, Editorial Universitaria, Pág. 213)

## 1.3 CONCEPTO Y DEFINICIÓN:

De conformidad con el Diccionario Prehispánico del Español Jurídico, se indica que este auto es: *“Resolución que en el proceso civil pueden dictar los jueces y tribunales, antes de pronunciar su fallo, para mejor proveer, disponiendo: 1) que se traiga a la vista cualquier documento que crea conveniente para establecer el derecho de los litigantes; 2) Que se practique cualquier reconocimiento o avalúo que consideren necesario o que se amplíen los que ya se hubiesen hecho; y 3) que se traiga a la vista cualquier actuación que tenga relación con el proceso”*. (<https://dpej.rae.es>). Concepto este que si analizamos toma en cuenta lo que nuestra legislación establece al respecto de dicha figura procesal.

Cabanellas lo conceptualiza como: *“El dictado por los jueces, conclusos y ya terminados, con el objeto de practicar alguna diligencia que estiman necesaria para resolver la cuestión con mayor garantía de acierto”*. (Cabanellas G. Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta S.R.L., Pág. 242)

De conformidad con el concepto anterior podemos indicar que el auto para mejor fallar, es un acto procesal por medio del cual un órgano jurisdiccional ordena el diligenciamiento de algunos medios de prueba, con el fin de esclarecer las dudas que le surjan en el momento previo a emitir sentencia.

El origen del **auto para mejor fallar**, a decir del licenciado Mauro Chacón Corado, lo encontramos en los Tribunales de España y los Tribunales de Iberoamérica, ya que en el derecho castellano no existía norma alguna en virtud de la cual pudiesen los jueces acordar de oficio y una vez realizadas las conclusiones, la práctica de medios de prueba; y manifiesta que: **“en la actualidad un fuerte sector de la doctrina nos pronunciamos por suprimirla pues afecta la imparcialidad del juzgador”**. (Montero Juan y Corado Mauro. Manual de derecho procesal civil guatemalteco, Editorial Magna Terra, Págs. 198 y 199)

Debemos referirnos a los siguientes elementos que se consideran inmersos en la figura del auto para mejor fallar de la siguiente manera:

- **FINALIDAD:** tiene por objeto averiguar la verdad o aclarar dudas o completar información.
- **DILIGENCIAS A PRACTICARSE:** Las que determina la ley procesal aplicable, lo que se infiere del principio de legalidad, es decir, que debe enmarcarse dentro del ámbito señalado por la ley, por consiguiente la prueba a recabarse tendrá que referirse a las pruebas y afirmaciones dadas por las partes.

- **OPORTUNIDAD:** Debe ordenarse previamente a emitirse la sentencia correspondiente.
- **REQUISITOS:** Facultad discrecional del juzgador, con las características de ser imparcial, en virtud del principio de igualdad entre las partes.

Conforme lo anterior, según indica el licenciado Mauro Chacón Corado, el auto para mejor fallar, se compone de tres notas caracterizadoras:

- Facultad de dirección material del proceso, que se reconoce al juez.
- Actividad probatoria, a los cual expone que: “Aunque el Artículo 197 del Código Procesal Civil y Mercantil, elude hablar de actividad probatoria, en la doctrina se ha considerado que las diligencias que se realizan en auto para mejor fallar o proveer tienen esa naturaleza, aunque no puedan acordarse en todos los medios de prueba”; extremo este que también aplica al ámbito contencioso administrativo tributario, de conformidad con el artículo 44 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.
- Actividad facultativa, “Aunque se ha repetido por la doctrina que el acordar con la práctica de éstas diligencias, es una facultad discrecional del juez, conviene tener en cuenta que en este contexto, discrecional equivale a hacerlo que se tiene que hacer teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto, no a facultad arbitraria, ni menos a sustituir la inactividad de las partes, principalmente la del actor”. (de León, Luis. 2009, Febrero. La Importancia del auto para mejor fallar en el proceso contencioso administrativo tributario. Tesis. Universidad de San Carlos de Guatemala).

## 2. TÍTULO II

### 2.1 REGULACIÓN LEGAL DEL AUTO PARA MEJOR FALLAR EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO.

Se encuentra regulado en el artículo 44 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, se establece que: “Transcurrida la vista, el tribunal podrá si lo estima necesario, dictar auto para mejor fallar por un plazo que no exceda de diez días, para practicar cuantas diligencias fueren necesarias para determinar el derecho de los litigantes, indicando en dicho auto las que habrán de practicarse, las que se efectuarán con citación de parte”.

### 2.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL AUTO PARA MEJOR FALLAR

La naturaleza jurídica del auto para mejor fallar, lo constituye como un acto facultativo del juzgador, el cual tiene como objeto desvanecer las dudas que se le presenten en el momento de dictar su fallo final, lo cual realiza a través de los medios de comprobación que tendrá a su alcance.

Tanto en la Ley de lo Contencioso Administrativo, como el Código Procesal Civil y Mercantil, que se aplica por supletoriedad al procedimiento contencioso administrativo tributario, no se contemplan el presupuesto que el auto para mejor fallar sea solicitado por parte interesada, ni regulan lo concerniente a las veces en que se pueda dictar o solicitar según el caso; sin embargo, atendiendo al principio del derecho de defensa y petición que asiste a las partes, en ejercicio constitucional de los artículos 5, 12 y 28 de la Constitución Política de la República, que regulan los derechos de libertad de acción, defensa y derecho de petición, no obsta que éste pueda solicitarse por alguna de las partes involucradas en el proceso, determinándose o no la razonabilidad de su emisión, petición que deberá estar debidamente fundamentada.

### 2.3 MOMENTO PROCESAL EN QUE DEBE SER EMITIDO:

Respeto al momento en el cual es oportuno su emisión y diligenciamiento, de la norma que se citó anteriormente, artículo 44 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, se establece que debe emitirse después de transcurrida la vista, por lo que se puede dictar de oficio por el órgano jurisdiccional.

### 2.4 QUÉ DILIGENCIAS PUEDEN SER OBJETO DE LA MATERIA DEL AUTO PARA MEJOR FALLAR:

La ley de lo Contencioso Administrativo no contempla el tipo de diligencias que puedan realizarse mediante esta figura procesal, pero acudiendo por supletoriedad al Código Procesal Civil y Mercantil, se contempla los siguientes supuestos aplicables:

- 1º.- Traer a la vista cualquier documento que sea conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes; y
- 2º.- Traer a la vista cualquier actuación que tenga relación con el proceso.

Las diligencias que con mayor frecuencia se realizan al dictar un auto para mejor fallar, son:

- La exhibición de libros de contabilidad y de comercio, la cual es una diligencia que mayor incidencia ha tenido en la emisión de autos para mejor fallar, ya que muchas veces el tema puesto a conocimiento del tribunal contencioso administrativo tributario, por ser de carácter contable es muy complejo y en consecuencia se necesita del auxilio de Contadores Públicos y Auditores para su comprensión total.
- Traer a la vista un documento y/o una actuación que tenga relación con el proceso y que sea necesario para establecer el derecho de las partes.
- Mediante la emisión de esta institución procesal no se pueden producir nuevas pruebas, debiendo respetarse en consecuencia el principio dispositivo que asiste a las partes y para el efecto de lo anterior se cita la siguiente jurisprudencia: **Sentencia de casación de fecha trece de noviembre de dos mil nueve, emitida dentro del expediente 06-2009 <https://gt.vlex.com/vid/457281166>**

### 2.5 DOCTRINA RESPECTO DE LA EMISION DEL AUTO PARA MEJOR FALLAR.

#### DOCTRINA

#### VIOLACIÓN DE LEY (AUTO PARA MEJOR FALLAR)

*“El auto para mejor fallar es una facultad de los tribunales y lo pronuncia el juez para que se practiquen determinadas pruebas que tienen por objeto aclarar algún punto dudoso a juicio del juzgador. En la práctica de estas diligencias el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes, procurando en todo su igualdad, sin que esto signifique que cuando la diligencia favorezca a una de ellas, el principio quede vulnerado. El uso que el tribunal hizo de la facultad que tiene de ordenar diligencias para mejor proveer, no puede considerarse como un agravio pues no deja sin defensa a una de las partes. Cámara Civil, Corte Suprema de Justicia. Sentencia once de junio de dos mil cuatro, expediente número doscientos diez guion dos mil tres. [mhttps://gt.vlex.com/vid/457327182](https://gt.vlex.com/vid/457327182)*

*“Mediante este, el juez ordena traerá la vista cualquier documento que ofreció alguna de las partes; es una facultad propia del juzgador cuyo objetivo principal se basa en esclarecer el derecho de los litigantes; el juzgador lo debe decretar si a su juicio los elementos probatorios aportados por las partes brinda un insuficiente o deficiente conocimiento de los hechos”. Cámara Civil, Corte Suprema de Justicia, doce de junio de dos mil doce, expediente número doscientos cincuenta y ocho guion dos mil once.*



La Corte de Constitucionalidad consideró: *“Es procedente otorgar la protección que conlleva el amparo cuando se advierte que la autoridad reprochada distorsionó los alcances de las diligencias para mejor resolver, al pretender por su conducto superar posibles insuficiencias o errores acaecidos en la tramitación del expediente administrativo, lo que contraviene el objeto y finalidad de esa fase procesal”*. Expediente 6394-2016.chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://jurisprudencia.cc.gob.gt/Sentencias/837386.6394-2016.pdf

*“La práctica de estas diligencias únicamente tendrá por objeto esclarecer el derecho de los litigantes y en ningún caso deberán servir para aportar prueba a las partes en juicio. Dada la naturaleza del auto para mejor resolver, no puede interponerse recurso de casación alguno”*. Cámara Civil, Corte Suprema de Justicia, enero mil novecientos sesenta y cinco.

*“La decisión de dictar el auto para mejor fallar, aun cuando cualquier de las partes lo solicita, es exclusiva del juzgador porque no existe obligación de dictarlo, entonces esa omisión de ninguna manera constituye infracción al procedimiento”*. Cámara Civil, Corte Suprema de Justicia, dieciséis de noviembre de dos mil cuatro, expediente número ciento ochenta y uno guion dos mil cuatro. <https://gt.vlex.com/vid/457286850>  
De la doctrina anteriormente transcrita se determina lo siguiente:

- La decisión de emisión del auto para mejor fallar es una decisión exclusiva del juzgador; sin embargo, también cualquiera de las partes procesales puede solicitarla. Su no puede considerarse como un agravio pues no deja sin defensa a una de las partes.
- En ningún caso la emisión del auto para mejor fallar deberá realizarse para aportar prueba a las partes en el proceso y no puede ordenarse su emisión y diligenciamiento para superar posibles insuficiencias o errores acaecidos en la tramitación del expediente administrativo.
- Puede emitirse si a juicio del Juzgador, los elementos probatorios aportados por las partes brinda un insuficiente o deficiente conocimiento de los hechos.
- Aspectos que revelan su importancia dentro del proceso contencioso administrativo tributario.

## 2.6 INIMPUGNABILIDAD RESPECTO DE LA EMISION DEL AUTO PARA MEJOR FALLAR:

Contra la resolución por medio de la cual se acuerda un auto para mejor fallar no está previsto ningún recurso, tal y como lo establece el Artículo 197 del Código Procesal Civil y Mercantil.

### CONCLUSIONES:

- La emisión del auto para mejor fallar, está determinada a la potestad del juez previamente a resolver en definitiva la controversia sometida a conocimiento. No admite interposición de recurso alguno.
- Su objeto es esclarecer hechos, solicitar documentos para asegurar una decisión justa y legal juzgador; no puede integrar o suplir carencias de los actos procesales de las partes. Y su emisión es previamente a emitirse la sentencia correspondiente.
- Debe practicarse con citación a la parte contraria.

**BIBLIOGRAFÍA:**

- Calderón Morales, Hugo Haroldo. Derecho procesal Administrativo. Ed. Edt.-Gital 3ª. Edición, Guatemala 2002.
- Chicas Hernández, Raúl Antonio Chicas. Apuntes de derecho administrativo. Ed. Impresos Industriales, Guatemala.
- De León Monterroso, Luis Adolfo. La Importancia del auto para mejor fallar en el proceso contencioso administrativo tributario. Tesis Universidad de San Carlos de Guatemala, febrero 2009.
- Diccionario Prehispánico del Español Jurídico. <https://dpej.rae.es>.
- Cabanellas G. Diccionario de Derecho Usual. 14ª edición, Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L.

**LEGISLACIÓN:**

- Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, Guatemala 1985, promulgada el treinta marzo mil novecientos ochenta y cinco, publicada el tres de junio de mil novecientos ochenta y cinco, vigencia a partir del catorce de enero de mil novecientos ochenta y seis.
- Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, Guatemala, Guatemala, 1963, emitida el 14 de septiembre de 1963, publicado en el Diario Oficial el diecinueve, veinte, veintiuno y veintitrés de diciembre de mil novecientos sesenta y tres, vigencia uno de julio de mil novecientos sesenta y cuatro.
- Código Tributario. Decreto número 6-91, del Congreso de la República, Guatemala, 1991, publicado el treinta de abril de mil novecientos noventa y uno, vigencia el dos de octubre de mil novecientos noventa y uno.
- Ley de lo Contencioso Administrativo. Decreto número 119-96, del Congreso de la República de Guatemala, 1996, publicado el veinte de diciembre de mil novecientos noventa y seis, vigencia el dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y siete.
- ¡Ley del Organismo Judicial. Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989, publicado el once de abril de mil novecientos ochenta y nueve, vigencia el diecinueve de abril de mil novecientos ochenta y nueve.





## CIBERDELINCUENCIA EN GUATEMALA

### Eva Marina Recinos Vásquez

Magistrada de la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal de Procesos de Mayor Riesgo y de Extinción de Dominio, Guatemala



La discusión penal sobre ciberdelincuencia no debería comenzar por el temor a la tecnología, sino por el daño que ciertas conductas producen cuando aprovechan la vida digital. Un mensaje diseñado para engañar a una persona, una intrusión que paraliza un servicio o la manipulación de una imagen íntima no son problemas puramente técnicos. Son conflictos jurídicos con víctimas reales, rastros frágiles y autoridades obligadas a reaccionar con rapidez sin abandonar las garantías que sostienen el proceso penal.

En Guatemala, el debate suele moverse entre dos extremos. De un lado, se afirma que la regulación vigente es inexistente y que cualquier nueva ley será, por ese solo hecho, una mejora. Del otro lado, se confía demasiado en las figuras tradicionales del Código Penal, como si bastara adaptar por analogía categorías pensadas para una realidad distinta. Ninguna de las dos posiciones resuelve el problema. La primera simplifica el diagnóstico; la segunda subestima la complejidad probatoria, jurisdiccional y técnica de los hechos cometidos en entornos digitales.

Los proyectos conocidos por el Congreso de la República muestran una preocupación legislativa legítima y permiten reconocer la evolución del debate nacional, desde la ciberdelincuencia como fenómeno penal hasta la ciberseguridad como asunto de política pública. Su valor principal consiste en haber colocado sobre la mesa la necesidad de actualizar el marco jurídico; sin embargo, la construcción de una ley útil no puede depender únicamente de antecedentes legislativos. Debe apoyarse en estándares internacionales, experiencia comparada y una lectura práctica de las necesidades del sistema de justicia nacional.

La pregunta de fondo no es si Guatemala debe legislar, la verdadera cuestión consiste en determinar cómo hacerlo sin producir una ley simbólica, excesivamente amplia o incapaz de ser aplicada. Una norma penal moderna debe servir para investigar hechos graves y preservar evidencia sin que la urgencia del caso desplace la privacidad, la libertad de expresión y el derecho de defensa.

### Criminalidad digital y tutela penal de los bienes jurídicos

El entorno digital no crea por sí mismo una nueva categoría de injusto, lo que exige atención penal es la conducta que, valiéndose de ese entorno, lesiona bienes jurídicos reconocibles. Téllez Valdés advierte que

la dificultad para definir los delitos informáticos surge porque la expresión presupone una realidad penal que no siempre ha sido tipificada; por ello propone distinguir entre una comprensión típica y otra atípica del fenómeno, según la tecnología opere como medio de ejecución o como finalidad de la conducta (2009, pág. 187). Esa diferencia conserva utilidad porque evita colocar en el mismo plano la estafa digital y el ataque dirigido contra la integridad o disponibilidad de la información. Hoy la computadora personal ya no ocupa el centro exclusivo de la escena; una sola cuenta puede concentrar identidad, patrimonio y relaciones privadas.

Cuando la tecnología actúa como vehículo, el hecho puede parecerse a una figura tradicional. La esta conserva su núcleo de engaño y perjuicio, aunque el contacto con la víctima ocurra por medios digitales. Cuando el ataque se dirige contra la información o contra la disponibilidad de un servicio, el análisis cambia. Allí el objeto de protección no es solo el patrimonio, sino la confianza funcional que permite a la sociedad depender de registros electrónicos y comunicaciones seguras. El Derecho Penal debe advertir esa diferencia sin transformar cada conflicto tecnológico en un delito autónomo.

Acurio del Pino (s.f., págs. 20-21) propone entender la información como un bien de valor económico, personal y funcional. Esa idea permite explicar por qué una misma conducta puede afectar ámbitos distintos. La obtención ilícita de credenciales bancarias compromete patrimonio, pero también identidad y privacidad. La alteración de un registro público puede dañar la seguridad del tráfico jurídico. La difusión no consentida de imágenes íntimas produce una afectación que rebasa la mera circunvalación de archivos. La lesión digital suele proyectarse sobre la vida cotidiana de la víctima y, en ocasiones, sobre la confianza colectiva en instituciones esenciales.

El principio de legalidad exige traducir esa complejidad en descripciones normativas claras. La tentación de legislar con expresiones demasiado abiertas suele aparecer cuando el fenómeno cambia con rapidez. Esa salida puede parecer práctica, pero termina creando incertidumbre. El ciudadano debe poder prever qué conducta está prohibida y el juez debe contar con elementos objetivos para decidir. La amplitud no sustituye a la técnica legislativa. Una ley flexible puede ser necesaria; una ley vaga no.

## Punto de Partida y Límite Actual de la Regulación Guatemalteca

Guatemala no carece por completo de regulación penal vinculada con delitos informáticos. El Código Penal contiene disposiciones incorporadas en su momento para proteger activos informáticos frente a manipulaciones y daños, especialmente en los artículos 274 A a 274 G. La base de datos SHERLOC de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito registra esos artículos como parte del marco jurídico guatemalteco relacionado con la protección de la información digital (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, s.f.). esa base normativa no debe ser ignorada, porque sigue siendo el punto de partida del trabajo judicial y pericial.

La dificultad aparece al confrontar esas disposiciones con las formas actuales de criminalidad digital. El legislador de finales del siglo pasado no podía prever la escala de la banca móvil, la circunvalación masiva de información personal, la dependencia de servicios en la nube ni la utilización cotidiana de plataformas transnacionales. Por ello, la regulación vigente opera con categorías que no siempre alcanzan para describir con precisión la obtención ilícita de identidad digital, la manipulación de usuarios mediante ingeniería social, la explotación sexual facilitada por aplicaciones o la paralización de servicios mediante ataques coordinados.

El problema tampoco se resuelve acumulando delitos. Una reforma seria debe revisar lo que ya existe, conservar lo que aún sea útil y sustituir lo que resulte impreciso. Si el nuevo marco jurídico se limita a superponer tipos penales, el resultado será una legislación difícil de interpretar y más propensa a conflictos de subsunción. La técnica legislativa debe ordenar las conductas por el bien jurídico afectado y por el verbo



rector que expresa la lesión. Solo así puede evitarse que hechos muy distintos terminen tratados de la misma manera por el simple hecho de haber ocurrido en internet.

Las iniciativas legislativas recientes son valiosas como antecedentes, pero no deben ser tomadas como destino final, pues la persecución de delitos digitales y la protección de infraestructura crítica pertenecen a planos relacionados, aunque no idénticos. Cada uno requiere reglas propias y autoridades con competencias definidas. Cuando esas funciones se mezclan sin límites, pueden surgir una institucionalidad confusa, con duplicidad de competencias o con espacio de decisión poco transparentes.

## Prueba Electrónica y Garantías Procesales

La evidencia digital es, probablemente, el punto en el que la reforma resulta más urgente. En un proceso penal tradicional, la escena del hecho puede preservarse físicamente y los objetos materiales suelen conservar cierta estabilidad. En cambio, el rastro digital cambia, se borra, se sobrescribe o queda alojado en poder de proveedores que no se encuentran en el país. Esta característica no autoriza a relajar garantías, pero sí exige procedimientos ágiles para conservar información antes de que desaparezca.

El Convenio sobre la Ciberdelincuencia del Consejo de Europa, conocido como Convenio de Budapest, ofrece un modelo influyente porque vincula la definición de delitos con los medios procesales y la cooperación internacional (Consejo de Europa, 2001). Su aporte no consiste en imponer una copia legislativa, sino en mostrar que la persecución de estos delitos fracasa cuando solo se piensa en el catálogo de conductas prohibidas. Sin mecanismos confiables para preservar información y obtener asistencia entre autoridades, el tipo penal puede quedar reducido a una promesa.

El reto guatemalteco es incorporar herramientas procesales sin convertirlas en autorizaciones genéricas. La preservación rápida de información puede ser necesaria, pero debe tener objeto definido y plazo razonable. El registro de dispositivos requiere metodología forense y control de cadena de custodia. La obtención de comunicaciones o datos sensibles reclama intervención judicial cuando pueda afectar derechos fundamentales. La defensa debe tener posibilidad real de discutir autenticidad, integridad, contexto y pertinencia. Una captura de pantalla, un enlace o un archivo no son prueba por el simple hecho de existir; necesitan explicación técnica y valoración jurídica.

La valoración judicial también debe actualizarse. El juez no está llamado a convertirse en perito, pero sí a comprender las preguntas correctas. Debe saber cuándo un dato fue preservado, quién tuvo acceso, qué método se utilizó para extraerlo, si existe correspondencia entre el soporte original y la copia analizada, y qué margen de error tiene la conclusión técnica. La justicia penal no puede creer ciegamente en lo digital ni rechazarlo por desconocimiento. Ambos extremos debilitan la búsqueda de verdad procesal.

## Cooperación Internacional y Derechos Fundamentales

La ciberdelincuencia expone con claridad las limitaciones territoriales del Derecho Penal. Una víctima puede encontrarse en Guatemala, el proveedor del servicio en otro Estado y la persona investigada en una tercera jurisdicción. Esa dispersión vuelve insuficiente la actuación puramente local. Por ello, la Organización de los Estados Americanos ha promovido espacios de cooperación y fortalecimiento institucional en materia de ciberdelito, con énfasis en intercambio de información, capacitación y mejores prácticas, como lo son las Reuniones de Ministros de Justicia u otros Ministros, Procuradores o Fiscales Generales de las Américas (REMJA) (Organización de los Estados Americanos, s.f.).



La Convención de las Naciones Unidas contra la Ciberdelincuencia, adoptada por la Asamblea General mediante resolución A/RES/79/243, confirma que la comunidad internacional avanza hacia un marco global de cooperación en delitos cometidos mediante tecnologías de información y en el intercambio de prueba electrónica realizada con delitos graves (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2024). Su relevancia para Guatemala radica en que el país no puede diseñar su legislación como si la investigación penal terminara en sus fronteras. La cooperación dejará de ser un asunto excepcional para convertirse en una necesidad cotidiana.

Esa cooperación debe estar acompañada de garantías. La urgencia de obtener evidencia no justifica solicitudes imprecisas ni recopilaciones indiscriminadas de información. La autoridad requirente debe justificar la relación entre el dato solicitado y el hecho investigado. La autoridad judicial debe verificar necesidad y proporcionalidad cuando la medida afecte intimidad, secreto de comunicaciones o datos personales. La cooperación internacional pierde legitimidad si se convierte en un mecanismo para esquivar los controles que el derecho interno exige.

La discusión sobre derechos fundamentales no es un obstáculo a la investigación, sino que es la condición que permite que la investigación produzca prueba legítima. Una persecución penal que desconoce privacidad, defensa o control judicial puede obtener información, pero corre el riesgo de perderla en juicio o de afectar injustamente a personas no vinculadas al hecho. En materia digital, donde un solo dispositivo puede contener la vida entera de una persona, la proporcionalidad deja de ser una fórmula abstracta y se convierte en un criterio operativo indispensable.

## Víctimas

La víctima de un hecho digital suele quedar en una posición de incertidumbre. No siempre sabe ante qué autoridad acudir, ni qué pasos seguir para evitar que la evidencia se pierda. Muchas veces conserva indicios sin saber si tendrán valor procesal. Esa desorientación agrava el daño inicial. Una política criminal funcional debe ofrecer rutas de denuncia simples, orientación temprana y mecanismos de preservación que no dependan exclusivamente de la capacidad técnica de la persona afectada.

Interpol advierte que la ciberdelincuencia se ha convertido en una amenaza de impacto global, con capacidad de afectar gobiernos, empresas y particulares (Interpol, s.f.). esa afirmación adquiere sentido concreto cuando se observa la dependencia diaria de servicios digitales. La confianza en la banca electrónica, en expedientes públicos, en comunicaciones privadas y en trámites estatales no se sostiene solo con infraestructura tecnológica. También requiere una respuesta jurídica que proteja a la víctima y que obligue a las instituciones a actuar con competencia y responsabilidad.

La protección de datos personales ocupa aquí un lugar central. Guatemala cuenta con referencias constitucionales y legales relevantes, entre ellas el acceso a archivos y registros estatales y las categorías de información previstas en los artículos 1, 9, 22, 30 al 34 de la Ley de Acceso a la Información Pública. No obstante, el país aún necesita un régimen integral que regule tratamiento, seguridad, derechos del titular y responsabilidades por uso indebido de información personal (Congreso de la República de Guatemala, 2008). Una ley de ciberdelincuencia no puede reemplazar esa normativa, pero tampoco puede actuar como si el problema no existiera.

La confianza pública se debilita tanto por la impunidad como por el uso desproporcionado del poder estatal. Una ciudadanía que teme ser defraudada en línea exige protección. Esa misma ciudadanía tiene derecho a que su información no sea recolectada o conservada sin límites. La reforma penal debe asumir esa tensión con madurez. Seguridad y derechos no son términos incompatibles; se vuelven incompatibles cuando la legislación se diseña sin controles o cuando el sistema carece de capacidades reales para investigar.

## Hacia una Reforma Penal

La reforma guatemalteca debe partir de una idea sencilla: el Derecho Penal no está llamado a resolver todos los riesgos digitales. Algunos problemas pertenecen a la prevención administrativa, a la educación ciudadana, al cumplimiento de estándares de seguridad o al derecho al consumidor. La intervención penal debe reservarse para conductas que lesionen bienes jurídicos de manera relevante. Esa contención no significa debilidad; significa racionalidad en el uso de la herramienta más intensa del Estado.

Una legislación adecuada tendría que ordenar el sistema desde la conducta y no desde la etiqueta tecnológica. El nombre con que se conozca una modalidad en determinado momento puede cambiar, pero el núcleo de la acción suele permanecer. No tiene el mismo sentido jurídico engañar a una víctima para obtener dinero que vulnerar una cuenta, exponer la intimidad de una persona o paralizar un servicio esencial. Al centrar la ley en la conducta y en el bien afectado, se gana estabilidad sin renunciar a precisión.

La dimensión institucional debe ser igualmente clara. Los equipos de respuesta a incidentes cumplen una función técnica preventiva y de contención. El Ministerio Público dirige la investigación penal. La Policía Nacional Civil auxilia conforme a la ley, el Instituto Nacional de Ciencias Forenses aporta conocimiento pericial. Los jueces autorizan medidas que inciden en derechos y valoran la prueba. Las instituciones vinculadas a seguridad nacional pueden intervenir dentro de competencias estrictamente delimitadas. La eficacia no mejora cuando todos hacen lo mismo; mejora cuando cada autoridad sabe que le corresponde y bajo que controles actúa.

La capacitación permanente será decisiva. Una buena ley puede fracasar si quienes la aplican no comprenden la lógica de la evidencia digital. La formación debe extenderse a quienes deciden, investigan, litigan y producen prueba pericial. No basta conocer términos técnicos; se requiere comprender el recorrido completo de la evidencia, desde su preservación inicial hasta su explicación en audiencia. El lenguaje común entre derecho y tecnología será una condición de justicia.

### Conclusión

Guatemala necesita actualizar su respuesta frente a la ciberdelincuencia, pero esa actualización debe evitar el impulso de legislar desde el temor. El fenómeno es real, cotidiano y lesivo. Precisamente por esa gravedad, la respuesta no debe improvisarse. Una ley penal útil debe combinar previsión dogmática con herramientas procesales eficaces y límites constitucionales verificables.

El punto de partida consiste en reconocer que la regulación actual es parcial y desactualizada, no inexistente. Desde allí debe construirse un marco que ordene lo sustantivo, lo procesal y lo institucional sin confundir sus funciones. Las iniciativas de ley pueden servir como referencia de una preocupación legítima, pero el estándar final debe ser más exigente. La reforma debe ser comprensible para los operadores de justicia, aplicable en la práctica y respetuosa de la persona frente al poder punitivo.

La justicia penal del entorno digital no puede prometer seguridad a cualquier costo. Tampoco puede permanecer inmóvil frente a formas de criminalidad que aprovechan vacíos técnicos y jurídicos. Entre esos extremos se encuentra la ruta adecuada: una política criminal firme frente al delito, prudente en el diseño de sus herramientas y consciente de que la dignidad humana sigue siendo el centro del sistema, incluso cuando la agresión ocurre a través de una pantalla.

## Bibliografía

- Acurio Del Pino, S. (s.f.). Delitos Informáticos: Generalidades. Obtenido de [http://www.oas.org/juridico/spanish/cyb\\_ecu\\_delitos\\_inform.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/cyb_ecu_delitos_inform.pdf)
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (24 de diciembre de 2024). Convención de las Naciones Unidas contra la Ciberdelincuencia. Obtenido de <https://docs.un.org/es/a/res/79/243>
- Asamblea Nacional Constituyente. (1985). Constitución Política de la República de Guatemala. Ciudad de Guatemala: Diario de Centro América Tomo: CCXXVI Número: 41 Página: 897 a 920.
- Congreso de la República de Guatemala. (30 de agosto de 1973). Código Penal. Decreto 17-73. Ciudad de Guatemala, Guatemala: Diario de Centro América Tomo: CXC VII Número: 1 Página: 1-20.
- Congreso de la República de Guatemala. (23 de septiembre de 2008). Ley de Acceso a la Información Pública. Decreto 57-2008. Ciudad de Guatemala, Guatemala: Diario de Centro América Tomo: CCLXXXV Número: 45 Página: 1 a 6.
- Consejo de Europa. (23 de noviembre de 2001). Convenio sobre la Ciberdelincuencia. En Serie de Tratados Europeos No. 185. Budapest. Obtenido de [https://www.oas.org/juridico/english/cyb\\_pry\\_convenio.pdf](https://www.oas.org/juridico/english/cyb_pry_convenio.pdf)
- Interpol. (s.f.). La Ciberdelincuencia Traspasa Fronteras y Evolucion a Gran Velocidad. Recuperado el 3 de mayo de 2026, de <https://www.interpol.int/es/Delitos/Ciberdelincuencia>
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (s.f.). Base de datos SHERLOC. Recuperado el 10 de mayo de 2026, de Base de Datos de Legislación: Guatemala: [https://www.unodc.org/cld/es//legislation/gtm/codigo\\_penal/titulo\\_vi/articulos\\_274a-g/articulo\\_274a-g.html?lng=es&tmpl=sherloc](https://www.unodc.org/cld/es//legislation/gtm/codigo_penal/titulo_vi/articulos_274a-g/articulo_274a-g.html?lng=es&tmpl=sherloc)
- Organización de los Estados Americanos. (s.f.). Reuniones de Ministros de Justicia u otros Ministros, Procuradores o Fiscales Generales de las Américas (REMJA). Obtenido de Cooperación en Justicia - REMJA: [https://www.oas.org/es/sla/dlc/remja/delito\\_ciber.asp](https://www.oas.org/es/sla/dlc/remja/delito_ciber.asp)
- Tellez Valdés, J. (2009). Derecho Informático (4ta. ed.). México, D.F.: McGraw-Hill/Interamericana Editores, S.A. de C.V.



# EL CONSTITUCIONALISMO GUATEMALTECO Y NEOCONSTITUCIONALISMO



**Mónica Sofía Fortin Villegas**

Magistrada de la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones  
del Ramo Penal, Narcoactividad y  
Delitos Contra el Ambiente, Guatemala

En Guatemala, el constitucionalismo ha estado inmerso en tensiones de todo tipo, la complejidad de tener una Constitución robustecida con las nuevas tendencias neoconstitucionales expone las debilidades y retos de su formalidad y su aplicación real, la carencia de un constitucionalismo vivo es discutible. En el año de 1985 los constituyentes deciden en representación del poder soberano la inclusión de un catálogo robusto de derechos y libertades del ser humano en pro de garantizar el respeto a la dignidad humana.

Se crea la Corte de Constitucionalidad como ese guardián del texto constitucional, del orden institucional del Estado de Derecho prescrito en el texto fundamental, pero la tarea es mayúscula ante tantos grupos y actores que ostentan poder (político, económico, social, ideológico), que persiguen mantener su estatus quo, por lo que estas peculiaridades sumado a los problemas sociales comunes reduce la efectividad de este catálogo de derechos, sin demeritar el rol de vital importancia que juegan los jueces y el diseño institucional del organismo judicial y de la jurisdicción especializada constitucional.

En ese orden de ideas, surge la pregunta ¿Guatemala se acerca al neoconstitucionalismo, caracterizado por la supremacía de principios, por la interpretación pro persona y un rol expansivo de los jueces; o sigue atrapada en un constitucionalismo eminentemente formal y nominal?

## 1. Constitucionalismo guatemalteco, la noma jurídica y la praxis.

Recordemos que el constitucionalismo clásico se caracterizaba por establecer la necesidad de limitar el poder político mediante las reglas escritas. El principio de legalidad es fundamental para limitar los abusos de poder. La teoría de los frenos y contrapesos coadyuva a preestablecer esos controles cruzados entre organismos de Estado que ejercen funciones y atribuciones representativas del poder del soberano. Sin embargo, tal y como lo señala Ferrajoli, el constitucionalismo garantista, no sólo debe reconocer derechos, sino también garantizar su cumplimiento efectivo (Ferrajoli, 1995)

Según Ferrajoli, una Constitución no es solo un conjunto de normas de carácter supremo, también representa un sistema de garantías que debe asegurar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales. La norma es válida si cumple el procedimiento formal de su creación. Pero esto no basta para la concepción de Ferrajoli, la norma debe necesariamente ser eficaz y representar un derecho vivo, solo así se considera que el derecho es pleno.

En Guatemala, existe un reconocimiento de derechos sociales, colectivos e individuales desde 1985. Sin embargo, la brecha entre norma y realidad evidencia lo que algunos llaman un constitucionalismo nominal. Este concepto se refiere a cuando la Constitución existe y declara derechos pero estos no se realizan de manera efectiva en el conglomerado social al cual están destinados para su promoción, respeto y vigencia.

Tal cual es el caso guatemalteco, desde hace cuarenta años nuestra Constitución reconoció todo un catálogo de derechos humanos, de forma amplia; entre estos, se encuentran la vida, igualdad, libertad de expresión, locomoción, manifestación, derechos de los pueblos indígenas, medio ambiente, derecho al agua, entre otros.

Sin embargo, muchos de estos son inobservados o subordinados a intereses políticos y económicos. Por ejemplo: los derechos de los pueblos indígenas a la consulta previa, suelen por regla ser ignorados, aunque existan antecedentes de acciones constitucionales de amparo (caso mineras o hidroeléctricas). Similar condición atraviesan los casos de igualdad de género, derecho al agua, en materia de política pública, no se avizora mayores avances pese a los mandatos constitucionales.

Esto encaja en lo que Ferrajoli llamaría un constitucionalismo aparente, los derechos están de adorno, redactados en blanco y negro en papel, pero no cuentan con garantías materiales ni mucho menos con la fuerza institucional para poder demandar su efectividad.

## 2. Neoconstitucionalismo: conceptos rectores

El neoconstitucionalismo como corriente doctrinaria, sitúa a la Constitución en el centro del andamiaje jurídico de una sociedad, es el cuerpo jurídico supremo dotado de fuerza vinculante, que posee ejes que le permiten la eficacia de sus preceptos, entre estos podemos enunciar:

- a. Preeminencia de principios. Estos son mandatos que optimizan la aplicación de la norma, para Robert Alexy, estos deben aplicarse en la mayor medida posible. Según las posibilidades fácticas y jurídicas, es decir, no se cumplen de manera absoluta, sino que se ponderan frente a otros principios en conflicto (Alexy, 1993).

Los principios tienen una mayor fuerza normativa a las reglas porque estos expresan valores y derechos fundamentales que orientan todo el ordenamiento jurídico. Por lo que ante conflictos de normas, los jueces no aplican una regla de forma rígida sino que deben ponderar los principios para encontrar la solución más justa.

En este caso, el derecho constitucional ya no se limita a un conjunto de reglas, sino principalmente en un sistema de principios que guían la interpretación del derecho.

En el caso guatemalteco la preeminencia de los principios según la teoría de la ponderación de Alex, se ha visto cuando la Corte de Constitucionalidad aplica la constitución para resolver conflictos en los que no basta aplicar las reglas. Por ejemplo, en materia de Derechos de los pueblos indígenas vs. Leyes mineras o energía, la Corte ha ponderado a favor del principio de autodeterminación de los pueblos y el derecho de consulta previa (según lo estipulado en el convenio 169 de la OIT).

Otro caso práctico que podemos enunciar, es la ponderación realizada entre la Libertad de expresión vs. Restricciones penales, la Corte ha privilegiado la libertad como principio estructural. Esto obedece a que aunque algunos políticos han intentado limitar el derecho usando la norma penal (creación de tipos penales, calumnia, injuria, difamación) cuando la crítica se dirige a funcionarios o empleados públicos.

- b. Interpretación pro persona. En este principio promueve la directriz que en caso de duda o conflicto entre normas, debe leerse y entenderse de la manera que más favorezca al individuo en el ejercicio de sus derechos. En Guatemala el artículo 46 de la Constitución Política, establece la primacía de



los tratados internacionales de derechos humanos, sobre el derecho interno y se complementa con la doctrina de la interpretación conforme y favorable.

Vemos que por ser un principio la norma siempre se debe optimizar y maximizar el goce de derechos, nunca interpretarlo de forma restrictiva.

- C. El rol expansivo de interpretación judicial. Para el autor Gustavo Zagrebelsky, los jueces constitucionales deben ejercer una función dúctil, es decir, el juez en la práctica es un actor ideológico y político, pues al interpretar la norma o la regla, expande o limita el alcance de los derechos. Por lo tanto, esta función le permite adaptar a nuevas realidades el derecho, convirtiéndose en garantista o verdugo del alcance protector de la norma sobre el derecho reclamado.

Este concepto de derecho dúctil, para el autor consiste en establecer que en los estados constitucionales contemporáneos ya no basta el viejo paradigma positivista jurídico, que se resume a donde la ley escrita es la única fuente del derecho y los jueces deben limitarse a aplicarla.

La Constitucionalización del derecho demanda nuevos desafíos, el primero es entender que no solo contienen reglas, sino principios y valores, que estos deben ponderarse para resolver los conflictos y es tarea del juez interpretar activamente el derecho, desde su flexibilidad y adaptabilidad, pues el derecho no puede ser rígido ante sociedades plurales y cambiantes.

### 3. Guatemala frente al neoconstitucionalismo.

En la actualidad, nuestro país debe romper paradigmas entre el constitucionalismo tradicional o bien adoptar el nuevo modelo de constitucionalismo, el cual se caracteriza por tres elementos fundamentales, como vimos los principios tienen preeminencia sobre las reglas (siguiendo la teoría de R. Alexy); ante la duda en conflictos normativos, deberá siempre resolverse aplicando el principio pro persona y expandir la interpretación del derecho con el objeto de ser garantista.

Por último, el juez constitucional desemboca la función primordial entre las dos anteriores, su interpretación judicial. Adoptando un rol ideológico según la teoría de la *función ductil* (Zagrebelsky, 1995).<sup>1</sup>

En algunos casos la Corte de Constitucionalidad ha dado prioridad a los principios de igualdad y dignidad en fallos sobre participación política y derechos indígenas.

Por ejemplo en el Expediente 1822-2011 (Inconstitucionalidad general parcial por omisión). El artículo 201 Bis del Código Penal, que tipifica el delito de tortura, carecía de ciertas finalidades y elementos contemplados en tratados internacionales como la Convención contra la Tortura y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

En este caso la Corte declaró que la omisión legislativa violaba los principios de dignidad humana y derechos fundamentales, y ordena al Congreso de la República que incorporará esos elementos (no le fija tiempo determinado para hacerlo una realidad). Esto ejemplifica cuando la Corte prioriza la dignidad y los principios internacionales por encima de una lectura restrictiva del derecho penal interno.

Otro ejemplo, puede ser el Expediente 4785-2017 (Consulta de los pueblos indígenas). En este caso la Corte de Constitucionalidad ordena que se garantice el derecho de consulta previa, libre e informada conforme al

<sup>1</sup> El concepto de derecho dúctil de Zagrebelsky postula que, en los Estados constitucionales contemporáneos, el derecho no puede ser rígido ni basarse únicamente en reglas estrictas (positivismo clásico). En su lugar, debe ser "flexible" o "ductil" para permitir la coexistencia de valores y principios diversos y, en ocasiones, contradictorios. Bajo este paradigma, la tarea del juez no es la mera subsunción de la ley, sino la ponderación activa para adaptar el derecho a las realidades de una sociedad plural.

Convenio de la OIT – 169-, reconociendo la vulnerabilidad política y socioeconómica de las comunidades indígenas. Podemos observar que en esta sentencia la Corte enfatiza sobre algunos principios como lo es la igualdad, dignidad colectiva de los pueblos indígenas, colocado estos principios por encima de la burocracia y tramitología administrativa.

En otros casos la Corte de Constitucionalidad ha aplicado la interpretación pro persona, en materia de libertad de expresión y derechos colectivos, por ejemplo:

Expediente 4628-2009 de fecha 01 de septiembre de 2010 (participación democrática y libertad de expresión) la Corte de Constitucionalidad anuló una resolución que sancionaba a un candidato por críticas a una universidad en el contexto de elecciones del Colegio Profesional de Médicos Veterinarios y Zootecnistas, con base a la falta de ética profesional.

La Corte declaró que la libertad de expresión es esencial en un proceso democrático y que incluso ante aquellas críticas potencialmente ofensivas, prima el derecho de expresa ideas en la esfera pública. Es decir, aplica el principio pro persona, para interpretar más favorablemente la libertad de expresión.

Así también la Corte de Constitucionalidad ha sido un contrapeso frente a intentos de actos de concentración de poder. Según el principio de intangibilidad de ciertas normas constitucionales, ante propuestas de reformas que pueden afectar derechos fundamentales, la Corte ha definido y defendido la parte pétrea de la Constitución, por lo que dicho alcance de reforma no está en el escenario, pues de esta manera se protegen los derechos y normativas irrenunciables, para garantizar un Estado de Derecho y un equilibrio político institucional del mismo.

No obstante, los desafíos y retos son visibles, los anteriores ejemplos son avances, pequeños y frágiles. A la fecha aún persisten fallos formalistas que reducen el alcance de los derechos. La independencia del máximo tribunal garantista se ve constantemente amenazado por presiones políticas, desde su integración. La ejecutoria material y real de las sentencias la mayor parte del tiempo es rogada o a petición de parte.

Una vez analizada la aplicación de principios y el rol ideológico de la Corte en fallos emblemáticos, es imperativo examinar cómo esta facultad expansiva se traduce en un control efectivo sobre el sistema político y cuáles son los riesgos inherentes que surgen cuando la independencia judicial se ve comprometida por intereses externos.

#### **4. Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad como actor ideológico:**

La Corte de Constitucionalidad como tribunal constitucional ha asumido dos posturas, la función clásica o formalista, la cual se limita a establecer si una ley de carácter ordinario contradice la Constitución, es decir, actúa como un árbitro técnico sin entrar en el debate político o social. Esto lo realiza a través del control constitucional que la Ley de Amparo y Exhibición Personal y de Constitucionalidad le habilita en competencia.

Sin embargo, la Corte también ha desarrollado una función ideológica o más orientada a la vertiente neoconstitucional, pues más allá de aplicar reglas, interpreta principios constitucionales que contienen valores tales como, igualdad, dignidad, libertad, democracia. Al hacerlo es inevitable que tome posición en debates sociales y políticos, pues orienta la manera en que se debe entender la democracia en Guatemala.

Por ejemplo, algunas sentencias en las cuales se observa esa participación ideológica del máximo tribunal:

Expediente 1822-2011 (**principio de Igualdad y participación política**).

La Corte de Constitucionalidad se pronuncia afirmando que no basta la igualdad formal entre hombres y mujeres que puedan participar en política, sino que debe buscarse una igualdad sustantiva, obligando al Estado a tomar medidas para garantizar mayor inclusión de mujeres. Por lo tanto se fortaleció la interpretación de la igualdad sustantiva al ordenar mayor inclusión de mujeres en listas electorales, definiendo una democracia más inclusiva.

Expediente 4785-2017, (**Pueblos indígenas y consulta previa**).

En el caso San Rafael Las Flores, la Corte de Constitucionalidad aplicó el Convenio 169 de la OIT y ordenó suspender operaciones mineras hasta garantizar la consulta previa, libre e informada, priorizando de esta forma los derechos de la colectividad de los pueblos indígenas a decidir sobre su territorio, por lo que se da mayor relevancia a la autodeterminación de comunidades indígenas frente a intereses económicos; de cierta manera es un giro ideológico en el modelo de desarrollo económico que siempre ha tenido cierta inclinación favorable al sector empresarial.

Expediente 4628-2009 (**principio de Libertad de expresión**)

La Corte de Constitucionalidad en este expediente emitió una postura en cuanto a la crítica política, incluso agresiva, como un derecho esencial de la democracia, especialmente cuando esta es sobre el actuar de funcionarios públicos. Por lo que se define a la democracia como abierta y deliberativa, garantizando que libertad de expresión es un principio estructural de la democracia.

## 5. Control al poder político

La Corte de Constitucionalidad ha bloqueado reformas regresivas y ha garantizado límites constitucionales al poder, su intervención en algunas ocasiones ha sido moderada en otras ha ejercido ese derecho ductil y político que definió Zagrebelsky, puesto que en ese ejercicio de ponderar principios no se limitan a la aplicación estricta o mecánica de normas, por el contrario, deben escoger entre modelos de sociedad posibles. Dando puntos de vista jurídicos y políticos que son el mínimo de garantías de interpretación de normas y de directrices para ejercer política pública, ya que en algunos casos a través de sus sentencias emite conminatorias que van más allá de la interpretación judicial y se consolidan en órdenes judiciales que impactan el ejercicio de la función pública y la política de país.

En Guatemala esto es más que evidente, la Corte de Constitucionalidad ha emitido pronunciamientos sobre temas ideológicos y controversiales a la luz de los principios fundamentales en materia de derechos humanos, como por ejemplo: temas de pueblos indígenas, democracia, libertad de expresión y distribución del poder político, que son campos cargados de contenido ideológico; en otros aspectos, puede enunciarse la función de la CICIG, expulsión del Comisionado Iván Velásquez, elección de Cortes, periodos de las magistraturas del Organismo Judicial y el más cuestionado a mi parecer, el auto amparo de sus magistrados.

La Corte de Constitucionalidad, ha tenido protagonismo en diferentes dimensiones ideológicas y estructurales. En la dimensión protectora, como un órgano judicial defensor de grupos históricamente marginados y vulnerados por la sociedad (indígenas, mujeres, periodistas); en la dimensión contra mayoritaria, al limitar decisiones de poderes políticos para preservar principios constitucionales. En una dimensión pedagógica, transmitiéndonos la interpretación de los valores democráticos y de derechos humanos que influyen en gran parte en la cultura política y jurídica de la nación.

Los desafíos son visibles. La independencia del tribunal se ve amenazada por presiones políticas desde su integración. Es aquí donde la función ideológica de la Corte muestra su faceta más inestable, especialmente en resoluciones altamente cuestionables como el auto amparo de sus magistrados, un mecanismo cuestionado que parece priorizar intereses corporativos sobre el espíritu garantista del tribunal.

Justo es decir que las resoluciones de la Corte de Constitucionalidad no son eminentemente legales, son políticas cuando deben serlo, asume un rol de actor ideológico, en el sentido que estas no son de contenido neutral, dado que orientan a la sociedad a la tolerancia de ciertos valores constitucionales en tensión que, deben priorizarse ante cualquier acto de ponga en duda la legalidad o legitimidad de algunos procesos, incluso los electorales que se llevan a cabo como parte del sistema democrático.

Esta priorización se acerca mucho a las justificaciones del modelo neoconstitucionalista, pues el texto fundamental se interpreta como un conjunto de valores y principios más que como un texto rígido de reglas.

Lo anterior conlleva un riesgo implícito de politización y que diversos grupos de poder e intereses polarizados pretendan la captura institucional de tan alta corte, pues a través de ella se han decidido las controversias políticas y legales más complejas de la nación, definiendo así el rumbo “democrático” del país. Por ello, aún queda presente la incógnita de establecer *si la función de la Corte de Constitucionalidad en Guatemala, como actor ideológico, nos sitúa en un constitucionalismo nominal o bien en un neoconstitucionalismo en proceso de construcción.*

## 6. Conclusión.

En última instancia, la realidad guatemalteca expone una **tensión dialéctica** que la teoría no termina de resolver. Mientras la Corte de Constitucionalidad emplea la técnica de la **ponderación de Alexy** para proteger derechos en casos emblemáticos de dignidad y libertad de expresión, la persistente brecha entre el fallo y su ejecución material nos devuelve al **nominalismo de Ferrajoli**, donde el derecho corre el riesgo de ser una simple “fachada de adorno”.

La **función dúctil** que propone Zagrebelsky —donde el juez actúa como un actor ideológico que adapta el derecho a las realidades sociales— se manifiesta en Guatemala como un arma de doble filo: ha sido el motor de avances garantistas, pero también la puerta de entrada para la captura institucional por grupos de poder. Hechos como el **auto amparo de los magistrados** evidencian que, sin una independencia judicial blindada, la ductilidad del derecho puede degenerar en arbitrariedad.

En conclusión, Guatemala no ha alcanzado un neoconstitucionalismo pleno; se encuentra en un **estado de transición frágil**, donde la sofisticación de sus sentencias lucha por no ser devorada por un sistema que, en la práctica, sigue siendo profundamente nominal, dado que este rol ideológico de la Corte en algunas ocasiones nos encamina hacia una democracia sustantiva y en otras simplemente perfecciona el lenguaje para validar las controversias del poder en todas sus manifestaciones.

## Bibliografía

- Zagrebelsky, G. (1995). El derecho dúctil: Ley, derechos, justicia. (Trotta, Ed.) Madrid, España.
- Ferrajoli, L. (1995). Derecho y razón: Teoría del garantismo penal. Madrid, España: Trotta.
- Alexy, R. (1993). Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.



# LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO EN GUATEMALA

Naturaleza Jurídica, Alcances Constitucionales y Control de Convencionalidad

**Miriam Regina Brolo Salazar**

Magistrada de la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal de Procesos de Mayor Riesgo y de Extinción de Dominio, Guatemala



## RESUMEN EJECUTIVO:

Los Estados contemporáneos se enfrentan a nuevos desafíos, como lo es el combate al crimen organizado, constituyendo la extinción de dominio uno de los instrumentos jurídicos más poderosos para lograr la identificación, localización, recuperación, repatriación de los bienes, ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas de procedencia ilícita, logrando de esa forma la transferencia definitiva a favor del Estado. La Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas, permiten al Estado reclamar la titularidad de bienes de origen ilícito mediante un proceso autónomo, de naturaleza jurisdiccional y carácter real, desvinculado totalmente del proceso penal. Las medidas cautelares ocupan un papel central, puesto que son el instrumento que asegura la efectividad de la eventual sentencia extintiva, garantizando que los bienes no sean ocultados, transferidos o deteriorados durante el proceso. Sin embargo, su aplicación suscita tensiones de primera magnitud con derechos fundamentales como la propiedad privada, la presunción de inocencia y el debido proceso. El presente artículo examina la naturaleza jurídica de las medidas cautelares en el proceso de extinción de dominio guatemalteco, sus requisitos de procedencia, alcances y limitaciones desde la perspectiva del bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad, así como los criterios jurisprudenciales desarrollados por la Corte de Constitucionalidad y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## INTRODUCCIÓN:

El crimen organizado sobre todo en su modalidad transnacional cuenta con todos los mecanismos a su alcance para llevar a cabo la comisión de diversos delitos, causando una grave afectación social y debilitamiento del sistema de justicia, logrando la acumulación de bienes y activos adquiridos de forma ilícita. El modelo de persecución penal tradicional, centrado en la privación de libertad del autor del delito, ha demostrado ser insuficiente para desarticular organizaciones criminales cuyo poder real reside en sus riquezas acumuladas mediante la comisión de delitos tales como lo son el narcotráfico, la corrupción, el lavado de activos u otros activos, entre otros. Ante este desafío fue creada la Ley de Extinción de Dominio, mediante el Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, reformada posteriormente por los Decretos 15-2019 y 22-2021.

La extinción de dominio se define como la pérdida de los derechos que cualquier persona tenga sobre bienes de procedencia ilícita, declarada mediante sentencia judicial, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular. Su naturaleza jurídica ha sido sumamente debatida entre quienes



la sitúan en el ámbito del derecho penal, civil o administrativo, sin embargo, se ha logrado establecer la autonomía respecto del proceso penal, siendo las características que hacen de esta figura un instrumento singular en el ordenamiento jurídico guatemalteco, que logra de una forma efectiva la recuperación estatal de dichos bienes.

Dentro del proceso de extinción de dominio, las medidas cautelares constituyen el mecanismo procesal que garantiza la eficacia de la eventual sentencia extintiva. Su imposición provisional sobre bienes que podrían ser objeto de extinción genera una tensión con los derechos fundamentales del titular afectado, que reclama el más exigente control de constitucionalidad y convencionalidad. El presente artículo se propone analizar esa tensión desde una perspectiva dogmática y jurisprudencial, ofreciendo criterios para una aplicación de las medidas cautelares que sea simultáneamente eficaz en la persecución del crimen y respetuosa de los derechos fundamentales.

## 1. El proceso de Extinción de Dominio en Guatemala: Marco Normativo y Naturaleza Jurídica

### 1.1 Evolución Legislativa

Guatemala incorporó la figura de la extinción de dominio al ordenamiento jurídico mediante el Decreto 55-2010 del Congreso de la República, como respuesta a las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) y como cumplimiento de los compromisos adquiridos por el Estado guatemalteco en el marco de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Convención de Viena, 1988) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo, 2000). El Decreto 15-2019 del Congreso de la República de Guatemala, introdujo reformas sustanciales orientadas a fortalecer el régimen de medidas cautelares y ampliar el catálogo de bienes susceptibles de extinción, mientras que el Decreto 22-2021 reforzó las garantías procesales del afectado, estableciendo plazos más estrictos para la resolución judicial y ampliando el ámbito recursivo. Sin embargo, la normativa no ha establecido lo relativo al plazo de vigencia de las medidas cautelares, lo cual ha permitido en algunas ocasiones que las medidas cautelares se encuentren vigentes por períodos de tiempo bastante largos.

### 1.2 Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica de la extinción de dominio ha generado un intenso debate doctrinal en Guatemala, tres posiciones principales se han desarrollado al respecto: (a) la tesis penalista, que concibe la extinción como una consecuencia accesoria del delito de naturaleza sancionatoria; (b) la tesis civilista, que la sitúa en el ámbito de los derechos reales como una limitación al derecho de propiedad; y (c) la tesis de la autonomía, adoptada mayoritariamente por la jurisprudencia constitucional guatemalteca y latinoamericana, que la concibe como una acción jurisdiccional de naturaleza propia, autónoma e independiente del proceso penal (Cuellar Cruz, 2017).

Al respecto debe tenerse presente lo establecido en el artículo 5 de la Ley de Extinción de dominio, que establece lo relativo a la naturaleza de la acción, indicando que es de naturaleza

jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, que procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, de crédito, sobre cualquiera de los bienes descritos en la Ley de Extinción de Dominio. De igual forma el artículo 7 de la precitada normativa, claramente establece la autonomía de la acción, independiente de la persecución penal.

Por su parte, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, ha resuelto esta controversia adoptando la tesis de la autonomía, estableciendo que la extinción de dominio no es una pena ni una medida de seguridad

en sentido estricto, sino una consecuencia jurídica de la ilicitud del origen de los bienes, que opera con independencia de la existencia de un proceso penal previo:

*La extinción de dominio es una institución jurídica autónoma, de naturaleza jurisdiccional y carácter real, cuyo fundamento reside en la ilicitud del origen o destinación de los bienes, y no en la culpabilidad penal de su titular. Por ello, no le son aplicables de manera absoluta las garantías propias del proceso penal, aunque sí las garantías mínimas del debido proceso consagradas en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala. (CC, Expediente 1994-2015, Sentencia de 3 de mayo de 2016)*

Esta posición tiene consecuencias directas sobre el régimen de las medidas cautelares: si la extinción no es una sanción penal, sus garantías no son exactamente las del proceso penal, aunque sí deben observarse los estándares mínimos del debido proceso y los derechos fundamentales del propietario o terceros de buena fe.

## 2. Las Medidas Cautelares: Concepto, Fundamento y Clasificación

### 2.1 Concepto y Fundamento Procesal

Las medidas cautelares en el proceso de extinción de dominio son aquellas providencias jurisdiccionales de carácter provisional que tienen por objeto asegurar la conservación, disponibilidad e integridad de los bienes sobre los que recae la pretensión extintiva del Estado, garantizando así la eficacia práctica de la eventual sentencia. Su fundamento procesal reside en los dos requisitos clásicos de toda medida cautelar en el derecho procesal moderno: *el fumus boni iuris* (apariencia de buen derecho) y *el periculum in mora* (peligro en la demora). (Calamandrei, 1945).

En el proceso de extinción de dominio guatemalteco, el *fumus boni iuris*, anteriormente definido, se materializa en la existencia de elementos de convicción suficientes para

considerar que los bienes provienen de actividades ilícitas o fueron destinados a ellas, conforme al catálogo del Artículo 4 de la Ley de Extinción de Dominio. El *periculum in mora*, por su parte, se concreta en el riesgo real de que, sin la medida cautelar, los bienes sean ocultados, enajenados, deteriorados o transferidos a terceros de manera fraudulenta, frustrando la pretensión del Estado.

### 2.2 Clasificación de las Medidas Cautelares.

La Ley de Extinción de Dominio, establece un catálogo de medidas cautelares que el juez competente puede decretar, de manera individual o conjunta, atendiendo a la naturaleza del bien y al riesgo concreto, pudiendo doctrinariamente clasificarse en tres categorías: **a) Medidas de aseguramiento directo:** comprenden el embargo, la incautación y el comiso de los bienes identificados como posiblemente ilícitos. Su efecto es privar temporalmente al titular del uso, goce y disposición del bien, manteniéndolo bajo la custodia del Estado a través de la Secretaría de Administración de Bienes en Extinción de Dominio (SENABED). **b) Medidas de aseguramiento indirecto:** incluyen la anotación en los registros públicos correspondientes, la suspensión del poder de administración del titular, la intervención de empresas o negocios, y la designación de depositarios o administradores judiciales. Su función es garantizar la conservación del bien sin necesariamente privar a su titular de la posesión material. **c) Medidas complementarias:** comprenden la suspensión de operaciones bancarias y financieras, el congelamiento de cuentas, la prohibición de enajenar, gravar o disponer de los bienes, y cualquier otra medida que el juez estime necesaria para garantizar la efectividad del proceso.

## 2.3 El Procedimiento de Imposición de Providencias Cautelares.

De conformidad con el Artículo 22 de la Ley de Extinción de Dominio, establece que el Juez o Tribunal que conozca el proceso podrá dictar en cualquier tiempo, sin cualquier providencia cautelar pertinente, encaminada a preservar la disponibilidad de los bienes, productos o instrumentos provenientes o relacionados con el delito de lavado de dinero u otros activos, cuando se lo solicite el Ministerio Público, debiendo ser resuelto inmediatamente. En ese sentido, se puede establecer que las medidas cautelares pueden ser solicitadas por el Ministerio Público en cualquier fase del proceso, incluso de manera previa a la presentación formal de la solicitud de extinción de dominio, cuando exista urgencia justificada. El juez de extinción de dominio debe resolver la solicitud de forma inmediata a su presentación, debiendo motivar la resolución con base en los elementos de convicción aportados por el fiscal.

Por otra parte, es importante tomar en cuenta que, en caso de peligro por demora, la Ley de extinción de Dominio establece que el Ministerio Público podrá ordenar la incautación, embargo o inmovilización de bienes, documentos y cuentas bancarias, siendo necesario que se requiera la convalidación judicial de forma inmediata, para lo cual deberá acompañar el inventario respectivo de estos, indicando el lugar donde se encuentren. Si el Juez no confirma la providencia cautelar, ordenará en el mismo acto la devolución de los bienes, documentos o cuentas bancarias, objeto de los mismos.

La imposición de medidas cautelares, que pueden ser decretadas antes de la notificación al afectado, sin embargo, el Fiscal General o agente fiscal designado comunicará inmediatamente a quien corresponda y se encargará que se efectúen las anotaciones respectivas.

Las medidas cautelares podrán ser revisadas, revocadas o modificadas en cualquier tiempo por el Juez o Tribunal, a solicitud de parte, garantizando el derecho de audiencia y por ende la inmediación procesal y el principio de contradictorio, a efecto de garantizar el debido proceso.

## 3. Tensiones con Derechos Fundamentales

### 3.1 El Derecho de Propiedad.

El Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona, reconociendo el derecho de toda persona a disponer libremente de sus bienes de conformidad con la ley. El Artículo 40, por su parte, establece que en caso de conflicto entre los derechos del individuo y el bien común, prevalecerá este último, habilitando la expropiación forzosa mediante indemnización.

La extinción de dominio y sus medidas cautelares inciden directamente sobre este derecho, restringiendo temporalmente las facultades de uso, goce y disposición del titular de un bien de naturaleza ilícita. La Corte de Constitucionalidad, ha resuelto que esta restricción es constitucionalmente admisible en tanto se funde en la ilicitud del origen del bien, pues la garantía constitucional de la propiedad privada no ampara a los bienes adquiridos mediante conductas ilícitas, estableciendo la siguiente doctrina legal:

*La protección constitucional del derecho de propiedad privada no puede extenderse a los bienes cuyo origen o destinación es ilícito, pues ello implicaría otorgar amparo constitucional a las ganancias del crimen. El Estado, en ejercicio de su ius puniendi en sentido amplio, está legitimado para reclamar dichos bienes sin que ello constituya una violación del Artículo 39 de la Constitución. (CC, Expediente 2576-2016, Sentencia de 8 de noviembre de 2017)*

### 3.2 La Presunción de Inocencia y su Aplicabilidad al Proceso de Extinción

Una de las cuestiones jurídicas más debatidas en el derecho de extinción de dominio es la aplicabilidad del principio de presunción de inocencia, consagrado en el Artículo 14 de la constitución, a este proceso autónomo.

La Corte de Constitucionalidad, ha señalado que, si bien la presunción de inocencia en su sentido estricto penal no es directamente trasladable al proceso de extinción de dominio, sí opera en este ámbito una presunción de licitud de la propiedad que el Estado debe desvirtuar mediante prueba suficiente antes de proceder a la extinción definitiva. Esta presunción de licitud, aunque menos intensa que la de inocencia penal, impone al Estado la carga de acreditar el origen ilícito del bien mediante evidencia objetiva:

*En el proceso de extinción de dominio, el Estado debe aportar elementos probatorios suficientes que generen convicción razonable sobre la ilicitud del origen o destinación de los bienes cuya extinción se pretende. No es suficiente la mera sospecha o el señalamiento indiciario, sino que se requiere un estándar probatorio que, aunque inferior al de la certeza penal más allá de toda duda razonable, supere el umbral de la mera apariencia o probabilidad. (CC, Expediente 4321-2019, Sentencia de 12 de marzo de 2021)*

### 3.3 El Debido Proceso.

El Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, consagra el derecho de defensa y el debido proceso como garantías irrenunciables de toda persona en cualquier procedimiento que afecte sus derechos. Aplicado al proceso de extinción de dominio, este derecho comprende: a). el derecho a ser notificado de la iniciación del proceso y de las medidas cautelares adoptadas; b). el derecho a acceder al expediente y conocer los elementos de convicción que fundamentan la pretensión; c). el derecho a aportar prueba y contradecir la del Estado; y d). el derecho a impugnar las resoluciones que le sean adversas.

Las medidas cautelares decretadas, representan la mayor tensión con el derecho al debido proceso. Los fines del proceso de Extinción de Dominio, justifica claramente esta restricción en la urgencia de asegurar los bienes antes de que el afectado, al tomar conocimiento del proceso, proceda a su ocultamiento o transferencia. Sin embargo, esta justificación exige que la medida sea estrictamente proporcional al riesgo concreto, su efectividad y sin dilaciones indebidas.

## 4. Control de Convencionalidad: Estándares Interamericanos

El Artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos protege el derecho al uso y goce de los bienes, estableciendo que ninguna persona puede ser privada de ellos salvo mediante el pago de una justa indemnización, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. La Corte IDH ha interpretado esta disposición de manera amplia, entendiendo que comprende no solo la propiedad formal sino también los intereses patrimoniales legítimos.

En el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador (2007), la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció estándares fundamentales para el decomiso y las medidas cautelares sobre bienes en el marco de procesos penales o análogos: la medida debe estar prevista en ley; debe perseguir un fin legítimo; debe ser necesaria en una sociedad democrática; y debe ser proporcional al fin perseguido. Estos cuatro requisitos —conocidos como el test de proporcionalidad interamericano— son aplicables, por extensión, a las medidas cautelares en el proceso de extinción de dominio guatemalteco.

La aplicación del test de proporcionalidad interamericano a las medidas cautelares en extinción de dominio exige verificar, en cada caso concreto, los siguientes extremos: **i) Legalidad:** la medida debe estar expresamente prevista en la Ley de Extinción de Dominio y decretada por el juez competente de extinción de dominio, mediante resolución debidamente fundamentada. Las medidas innominadas del Artículo 21 inciso d) de la Ley de Extinción de Dominio deben interpretarse restrictivamente para preservar el principio de legalidad procesal. **ii) Fin legítimo:** la medida debe perseguir exclusivamente la conservación de los bienes durante el proceso, sin que pueda utilizarse como instrumento de presión o castigo anticipado. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que las medidas cautelares pierden su legitimidad cuando su finalidad real es punitiva y no cautelar. En base a los principios de: **i. Necesidad:** debe existir un riesgo concreto y objetivamente verificable de que, sin la medida, los bienes serían ocultados o transferidos. **ii. Proporcionalidad en sentido estricto:** el beneficio esperado de la medida, asegurar bienes de origen ilícito, debe ser proporcionado al sacrificio que impone al afectado. La extensión de la medida cautelar en el tiempo y en el objeto debe ser estrictamente necesaria y no puede exceder lo indispensable para garantizar la efectividad del proceso de extinción de dominio.

### 4.3 El Plazo Razonable de las Medidas Cautelares

Uno de los problemas más recurrentes en la práctica del proceso de extinción de dominio guatemalteco es la prolongación excesiva de las medidas cautelares, que en algunos casos se extienden por períodos superiores a cinco años sin que el proceso de extinción de dominio haya iniciado. Esta situación genera una privación de hecho de los derechos del afectado que, por su extensión temporal, adquiere un carácter sancionatorio incompatible con la naturaleza cautelar de la medida.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso López Álvarez vs. Honduras (2006), estableció que la razonabilidad del plazo de cualquier medida restrictiva de derechos debe evaluarse considerando: la complejidad del asunto, la conducta de las partes, y la conducta de las autoridades. Aplicando este criterio, los jueces de extinción de dominio guatemaltecos deben revisar periódicamente la subsistencia de los presupuestos que justificaron la imposición de la medida cautelar, levantándola cuando el riesgo que la motivó haya desaparecido o cuando su prolongación resulte desproporcionada.

## 5. Los Recursos contra las Medidas Cautelares

Contra las resoluciones que ordenen medidas cautelares cabe recurso de apelación por inobservancia o indebida aplicación de la Ley de Extinción de Dominio, pudiendo ser interpuesto únicamente por quien tenga interés directo en el asunto ante la Sala de Apelaciones, en un plazo de 48 horas y deberán ser resueltas sin debate en un plazo no mayor de 24 horas sobre la base del memorial de apelación y la intervención oral del agente fiscal y el interesado. Igual procedimiento y plazos se aplicará a las apelaciones en contra de las resoluciones que rechacen las medidas cautelares.

### 5.2 La Acción de Amparo como Mecanismo de Control Constitucional

Cuando las medidas cautelares en el proceso de extinción de dominio vulneran derechos fundamentales de manera flagrante, por ausencia de motivación, exceso en el objeto o plazo, o violación del debido proceso, el afectado puede acudir a la acción de amparo.

La Corte de Constitucionalidad ha establecido que, ante violación manifiesta a derechos fundamentales y garantías procesales, estableciendo:



*Procede el amparo contra las medidas cautelares decretadas en el proceso de extinción de dominio cuando estas carecen de motivación suficiente, exceden el objeto o la duración necesaria para asegurar el fin cautelar, o cuando su imposición se realizó sin observar las garantías mínimas del debido proceso consagradas en el Artículo 12 de la Constitución. (CC, Expediente 5678-2020, Sentencia de 7 de abril de 2022)*

## 6. Desafíos y Propuestas para un Régimen Cautelar Garantista

### 6.1 La Administración de Bienes Cautelados

Uno de los aspectos más complejos y menos desarrollados del proceso de extinción de dominio guatemalteco es la administración eficiente de los bienes cautelados durante el proceso. La Secretaría de Administración de Bienes en Extinción de Dominio (SENABED), es el órgano encargado de esta función; sin embargo, su capacidad institucional ha resultado insuficiente para gestionar adecuadamente el voluminoso patrimonio bajo su custodia, lo que ha generado casos de deterioro, depreciación o incluso pérdida de bienes de elevado valor económico.

### 6.2 La Necesidad de Criterios Objetivos de Imposición

La práctica judicial guatemalteca evidencia una tendencia a la imposición de medidas cautelares, muchas veces sin un análisis individualizado de la concurrencia del *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, por lo cual se propone la adopción de protocolos judiciales que establezcan criterios objetivos y verificables para la imposición de medidas cautelares en extinción de dominio, incluyendo: la obligatoriedad de fundamentar la concurrencia del *periculum in mora* con elementos concretos; la revisión periódica, la subsistencia de los presupuestos cautelares; y la preferencia por las medidas menos gravosas cuando sean suficientes para asegurar el fin procesal.

### 6.3 La Cooperación Internacional y el Decomiso Transfronterizo

El carácter transnacional del crimen organizado exige que el régimen de medidas cautelares en extinción de dominio se articule con mecanismos de cooperación internacional que permitan asegurar bienes ubicados en el extranjero. Guatemala es parte de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo, 2000), que en su Artículo 13 establece obligaciones de cooperación para el decomiso internacional. Sin embargo, la implementación de estos mecanismos en el ordenamiento guatemalteco es aún incipiente y requiere un desarrollo normativo y operativo más robusto.

## CONCLUSIONES

1. Las medidas cautelares en el proceso de extinción de dominio guatemalteco son instrumentos procesales de naturaleza provisional, cuya función es asegurar la eficacia de la eventual sentencia extintiva. Su imposición exige la concurrencia acreditada del y el *periculum in mora*, sin que pueda sustituirse por presunciones automáticas.
2. La naturaleza autónoma del proceso de extinción de dominio, reconocida por la Corte de Constitucionalidad guatemalteca, no excluye la aplicación de las garantías mínimas del debido proceso consagradas en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 9 de la Ley de Extinción de Dominio, así como por los parámetros convencionales. La autonomía procesal no equivale a la ausencia de garantías.

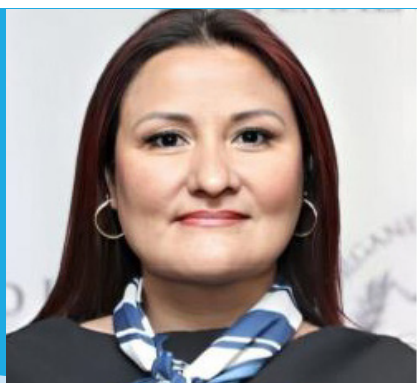
3. El test de proporcionalidad interamericano: legalidad, fin legítimo, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, debe aplicarse de manera rigurosa a cada medida cautelar decretada en el proceso de extinción de dominio, verificando en cada caso la concurrencia de sus cuatro elementos. Las medidas cautelares que no superen este test son susceptibles de impugnación mediante el recurso de apelación.
4. La prolongación indefinida de las medidas cautelares en el tiempo desnaturaliza su función procesal y las convierte, de facto, en sanciones anticipadas contrarias a la presunción de licitud de la propiedad y al principio constitucional de culpabilidad. Los jueces de extinción de dominio tienen la obligación de revisar periódicamente la subsistencia de los presupuestos cautelares y levantar las medidas cuando estos hubieren desaparecido.
5. Los desafíos institucionales en la administración de bienes cautelados y la necesidad de articular mecanismos de cooperación internacional representan las áreas de desarrollo normativo y operativo urgentes del sistema guatemalteco de extinción de dominio, a fin de garantizar el respeto de los derechos fundamentales.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asamblea Nacional Constituyente. (1986). Decreto 1-86, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Guatemala: Tipografía Nacional.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1985). Constitución Política de la República de Guatemala. Guatemala: Tipografía Nacional.
- Calamandrei, P. (1945). Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina.
- Congreso de la República de Guatemala. (2010). Decreto 55-2010, Ley de Extinción de Dominio. Guatemala: Diario de Centro América.
- Corte de Constitucionalidad de Guatemala. (2016). Expediente 1994-2015. Sentencia de 3 de mayo de 2016. Guatemala.
- Cuellar Cruz, R. (2017). Extinción de dominio en América Latina: Perspectiva comparada. Tegucigalpa: Editorial Universitaria.
- Grupo de Acción Financiera Internacional [GAFI]. (2023). Recomendaciones del GAFI: Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación. París: FATF/OCDE.
- Naciones Unidas. (1988). Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Convención de Viena). Nueva York: ONU.
- Naciones Unidas. (2000). Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo). Nueva York: ONU.
- Organización de los Estados Americanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José: OEA.
- Prado Saldarriaga, V. (2020). El decomiso y la extinción de dominio en la jurisprudencia latinoamericana. Lima: Instituto Pacífico.
- Velásquez Velásquez, F. (2017). Manual de Derecho Penal: Parte General (6a ed.). Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.



# “EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO FRENTE A LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL, LÍMITES, GARANTÍAS Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN GUATEMALA”



**Ana Margarita Fión-Lizama Zetina**

Magistrada de la Sala Tercera Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, Guatemala

## Resumen

El presente artículo examina el impacto de la inteligencia artificial en el Estado constitucional de derecho en Guatemala, con especial énfasis en la tensión entre innovación tecnológica y garantías constitucionales, se analiza cómo la incorporación de sistemas algorítmicos en la administración pública y la justicia puede afectar

principios estructurales como la supremacía constitucional, la dignidad humana, el debido proceso y la motivación de los actos del poder público. Se sostiene que la ausencia de un marco normativo robusto genera riesgos de sustitución funcional del razonamiento jurídico por decisiones automatizadas, lo cual resulta incompatible con el modelo constitucional guatemalteco. Finalmente, se plantea la necesidad de un control constitucional reforzado sobre el uso de inteligencia artificial en la función pública.

**Palabras clave:** Estado constitucional de derecho, inteligencia artificial, control de constitucionalidad, debido proceso, Guatemala.

## Introducción

El Estado constitucional de derecho se caracteriza por la sujeción de todos los poderes públicos a la Constitución como norma suprema, así como por la garantía efectiva de los derechos fundamentales (Alexy, 2010). En este modelo, la legitimidad de las decisiones estatales no deriva únicamente de su origen formal, sino de su compatibilidad material con los principios constitucionales.

En la actualidad, la irrupción de la inteligencia artificial en la gestión pública y en la toma de decisiones administrativas y jurisdiccionales plantea un fenómeno de profunda relevancia constitucional. La automatización de funciones tradicionalmente humanas introduce una transformación estructural que exige una reevaluación de los límites del poder público en entornos digitales (Organización de Naciones Unidas [ONU], 2023).

## Supremacía constitucional y riesgo de automatización del poder público

La supremacía constitucional implica que ninguna actuación estatal puede situarse por encima de la Constitución Política de la República de Guatemala. Sin embargo, la incorporación de sistemas de inteligencia artificial en la administración pública introduce un riesgo estructural, la delegación de decisiones con relevancia jurídica a sistemas no humanos, cuya lógica operativa puede carecer de transparencia y control jurídico suficiente.

Este fenómeno genera una tensión directa con el principio de juridicidad, ya que la decisión pública debe ser atribuible a un órgano competente y jurídicamente responsable. La automatización sin control adecuado puede producir una “despersonalización” del poder público, debilitando el sistema de responsabilidades constitucionales, tal como advierte Zuboff (2019) al señalar que el “capitalismo de vigilancia” transforma no solo las relaciones sociales, sino también las estructuras de poder, muchas veces opacas e incontrolables (p. 45).

## Dignidad humana como límite material a la decisión algorítmica

La dignidad humana constituye el eje axiológico del orden constitucional guatemalteco y opera como límite material a toda forma de ejercicio del poder público (Alexy, 2010). La utilización de inteligencia artificial en decisiones que afectan derechos fundamentales no puede implicar la reducción del individuo a un conjunto de datos estadísticos.

Cuando un sistema automatizado determina riesgos, sanciones o beneficios, existe el peligro de sustituir la valoración humana por criterios probabilísticos, lo cual puede contravenir la esencia misma del Estado constitucional. Como señala la Organización de Estados Americanos (OEA, 2022), “la protección de los derechos humanos en la era digital requiere que la tecnología respete la dignidad y autonomía de la persona” (p. 12).

## Debido proceso y prohibición de decisiones ininteligibles

El debido proceso, como garantía constitucional, exige que toda decisión estatal que afecte derechos esté debidamente motivada, sea comprensible y susceptible de impugnación (Alexy, 2010). La incorporación de inteligencia artificial introduce un problema crítico: la opacidad algorítmica.

En muchos sistemas automatizados, la lógica decisoria no es plenamente accesible ni explicable en términos jurídicos tradicionales. Esto compromete directamente el derecho de defensa, en tanto impide conocer las razones reales de la decisión (ONU, 2023). En consecuencia, toda utilización de inteligencia artificial en el ámbito público debe estar sujeta a la exigencia de explicabilidad, trazabilidad y revisión humana obligatoria.

## Control constitucional y regulación de la inteligencia artificial

El control de constitucionalidad adquiere una nueva dimensión en el contexto de la inteligencia artificial, ya que implica supervisar no solo la conformidad formal de las normas, sino también el impacto material de sistemas algorítmicos aplicados por el Estado. Tal como señala Alexy (2010), el control constitucional debe ser capaz de proteger los principios materiales de la Constitución ante innovaciones tecnológicas que puedan vulnerarlos.

En este sentido, la Organización de Naciones Unidas (ONU, 2023) enfatiza la necesidad de marcos regulatorios sólidos que garanticen que la inteligencia artificial se utilice sin menoscabo de los derechos humanos ni de los procedimientos legales establecidos. La OEA (2022) complementa esta perspectiva al destacar que la regulación debe incluir mecanismos de auditoría, transparencia y participación ciudadana para evitar decisiones arbitrarias automatizadas.

## Conclusiones

1. La incorporación de la inteligencia artificial en la administración pública y en el sistema de justicia guatemalteco representa un desafío importante para el Estado constitucional de derecho, pero también una oportunidad para fortalecer la eficiencia, la transparencia y la modernización institucional. Sin embargo, su utilización debe realizarse dentro de límites constitucionales claros, de manera que la tecnología funcione como un instrumento auxiliar y no como sustituto del razonamiento humano, jurídico y ético que corresponde a los funcionarios públicos y operadores de justicia en ese sentido, la inteligencia artificial no debe concebirse como un mecanismo autónomo de decisión, sino como una herramienta de apoyo técnico que permita ordenar información, identificar patrones, agilizar procesos y facilitar el análisis, siempre bajo supervisión humana responsable.
2. El Estado guatemalteco debe avanzar hacia una regulación específica sobre inteligencia artificial que establezca principios de transparencia, explicabilidad, trazabilidad, auditoría, protección de datos personales y revisión humana obligatoria, estos elementos son indispensables para garantizar que el uso de sistemas tecnológicos sea compatible con la supremacía constitucional, la dignidad humana, el debido proceso y el derecho de defensa, asimismo, el control de constitucionalidad debe adaptarse a los nuevos escenarios digitales, no para impedir el desarrollo tecnológico, sino para asegurar que este se integre de forma legítima, proporcional y respetuosa de los derechos fundamentales, la innovación tecnológica debe estar al servicio de la persona humana y del fortalecimiento institucional, no por encima de los principios que sustentan el orden constitucional.
3. Por último, la inteligencia artificial debe ser entendida como una auxiliar responsable del Estado constitucional de derecho, útil para mejorar la gestión pública y judicial, pero siempre subordinada a la Constitución, a la ley, al control democrático y a la intervención humana. Solo bajo estas condiciones será posible aprovechar sus beneficios sin debilitar las garantías esenciales que protegen a la ciudadanía en Guatemala.



## Recomendaciones

1. Establecer un marco normativo específico: El Estado de Guatemala debe aprobar una regulación integral que delimite claramente el uso de sistemas de inteligencia artificial en la administración pública y en el ámbito jurisdiccional, garantizando su compatibilidad con la Constitución Política de la República, dicho marco debe incorporar principios de transparencia, explicabilidad, responsabilidad institucional y supervisión humana obligatoria.
2. Fortalecer el control constitucional y la auditoría tecnológica: Es necesario implementar mecanismos de control constitucional reforzado sobre los sistemas algorítmicos mediante auditorías técnicas y jurídicas que permitan verificar el respeto al debido proceso, la igualdad y la dignidad humana. Asimismo, la Corte de Constitucionalidad y demás órganos de control deben desarrollar criterios especializados para evaluar decisiones automatizadas.
3. Garantizar la protección de los derechos fundamentales: Toda decisión estatal asistida por inteligencia artificial debe asegurar el derecho de defensa, la motivación comprensible de las resoluciones y la posibilidad efectiva de revisión humana e impugnación, la tecnología no debe sustituir el razonamiento jurídico ni reducir a las personas a simples datos estadísticos, sino operar como una herramienta auxiliar subordinada a los principios del Estado constitucional de derecho.

## Referencias

- Alexy, R. (2010). Teoría de los derechos fundamentales. Editorial Trotta.
- Organización de Naciones Unidas. (2023). Informe sobre inteligencia artificial y derechos humanos. ONU.
- Organización de Estados Americanos. (2022). Regulación de la inteligencia artificial y protección de los derechos humanos en América Latina. OEA.
- Zuboff, S. (2019). La era del capitalismo de la vigilancia. Editorial Paidós.



# MOTIVAR PARA LEGITIMAR: ARGUMENTACIÓN JURÍDICA, TEORÍA DE LOS PRINCIPIOS Y POSITIVISMO EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO



## Elida Maria Fión Góngora

Magistrada de la Sala Segunda del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Guatemala

La teoría de los principios y el positivismo jurídico constituyen dos enfoques fundamentales en la teoría del derecho contemporáneo. En el marco del Estado constitucional de derecho en Guatemala, ambas corrientes se integran como elementos complementarios que orientan la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico.

El presente artículo analiza su articulación desde una perspectiva doctrinaria y constitucional, destacando su incidencia en la función jurisdiccional, la seguridad jurídica y la protección de los derechos fundamentales. Asimismo, se examina la argumentación jurídica como mecanismo de legitimación de las decisiones judiciales, así como la necesidad de preservar la coherencia del sistema jurídico frente a los desafíos contemporáneos.

**Palabras clave:** argumentación jurídica, teoría de los principios, positivismo jurídico, interpretación constitucional, seguridad jurídica, función jurisdiccional, Guatemala.

## I. Introducción

El Estado constitucional de derecho representa una evolución del modelo jurídico tradicional, en el cual la Constitución deja de ser un texto meramente programático para convertirse en una norma jurídica dotada de eficacia directa. Este cambio ha transformado profundamente la concepción de las fuentes del derecho y el papel de los operadores jurídicos. En Guatemala, la consolidación de este modelo ha implicado una reinterpretación del ordenamiento jurídico, en la que las normas legales coexisten con principios constitucionales que orientan su aplicación. Esta coexistencia no debe entenderse como una dualidad conflictiva, sino como una manifestación de la complejidad del derecho contemporáneo. Desde esta perspectiva, la teoría de los principios y el positivismo jurídico se erigen como enfoques que, lejos de ser excluyentes, contribuyen de manera conjunta a la construcción de un sistema jurídico coherente, capaz de garantizar tanto la seguridad jurídica como la protección efectiva de los derechos fundamentales.

## II. El positivismo jurídico como fundamento estructural del ordenamiento

El positivismo jurídico ha desempeñado un papel central en la configuración del derecho moderno, al sostener que la validez de las normas jurídicas deriva de su creación conforme a procedimientos previamente establecidos.

Hans Kelsen desarrolla una concepción normativa del derecho basada en una estructura jerárquica, en la que cada norma obtiene su validez de una norma superior. Este modelo garantiza la coherencia del sistema jurídico y permite identificar con claridad las fuentes del derecho. En el contexto guatemalteco, el positivismo se refleja en la centralidad de la Constitución Política de la República como norma suprema, así como en la importancia de la ley como fuente principal del derecho. Este enfoque

proporciona certeza y previsibilidad, elementos esenciales para la seguridad jurídica. La seguridad jurídica, entendida como la posibilidad de prever las consecuencias jurídicas de las conductas, constituye un pilar fundamental del Estado de derecho. En este sentido, el positivismo contribuye a evitar decisiones arbitrarias, asegurando que la actuación judicial se encuentre fundada en normas previamente establecidas.

### III. La teoría de los principios y la constitucionalización del derecho

El desarrollo del Estado constitucional ha implicado una ampliación del concepto de derecho, incorporando los principios como elementos normativos con fuerza vinculante.

Ronald Dworkin sostiene que el derecho no puede entenderse únicamente como un conjunto de reglas, sino como un sistema que incluye principios que orientan la decisión judicial. Por su parte, Robert Alexy conceptualiza los principios como mandatos de optimización, cuya aplicación requiere ponderación en función de las circunstancias del caso.

En Guatemala, la constitucionalización del derecho se manifiesta en la creciente relevancia de principios como la dignidad humana, la igualdad, la proporcionalidad y la razonabilidad. Estos principios permiten dotar de contenido material al ordenamiento jurídico, asegurando que la aplicación de las normas sea coherente con los valores constitucionales.

La teoría de los principios, en consecuencia, no sustituye al positivismo, sino que lo complementa, permitiendo una interpretación del derecho acorde con las exigencias del Estado constitucional.

### IV. La integración normativa en el sistema jurídico guatemalteco

El ordenamiento jurídico contemporáneo se caracteriza por la coexistencia de reglas y principios como elementos normativos que interactúan dentro de un mismo sistema.

Las reglas establecen supuestos de hecho y consecuencias jurídicas de manera determinada, lo que facilita su aplicación. Los principios, en cambio, orientan la interpretación y permiten adaptar el derecho a situaciones complejas.

En el contexto guatemalteco, esta integración normativa se materializa en la labor jurisdiccional, en la que el juez interpreta las normas legales a la luz de los principios constitucionales. Este proceso no implica una sustitución de las reglas, sino una aplicación sistemática del derecho.

De este modo, la interacción entre normas y principios permite adoptar decisiones que sean simultáneamente previsibles y razonables, fortaleciendo la coherencia del sistema jurídico.

### V. La argumentación jurídica como eje de la función jurisdiccional

La progresiva constitucionalización del derecho ha otorgado a la argumentación jurídica un papel central dentro de la actividad jurisdiccional. En este contexto, la teoría desarrollada por Manuel Atienza adquiere especial relevancia al concebir el derecho no únicamente como un sistema de normas, sino también como una práctica social argumentativa orientada a la resolución racional de conflictos.

Según Atienza, la legitimidad de las decisiones judiciales no depende exclusivamente de su conformidad formal con el ordenamiento jurídico, sino también de la calidad de las razones que las justifican. En

consecuencia, la función jurisdiccional exige que toda decisión pueda ser sometida al escrutinio crítico mediante argumentos racionales, públicos y controlables.

Desde esta perspectiva, la motivación judicial constituye una exigencia inherente al Estado constitucional de derecho. La obligación de motivar las resoluciones permite exteriorizar las razones que sustentan la decisión adoptada y garantiza que esta no sea producto de la arbitrariedad. La motivación se convierte así en un mecanismo de control democrático de la actividad jurisdiccional y en una garantía esencial del debido proceso.

Atienza distingue entre la justificación interna y la justificación externa de las decisiones judiciales. La justificación interna se refiere a la corrección lógica del razonamiento empleado por el juzgador, es decir, a la coherencia existente entre las premisas utilizadas y la conclusión alcanzada. La justificación externa, por su parte, exige fundamentar la validez de las propias premisas mediante argumentos jurídicos, constitucionales, doctrinarios y jurisprudenciales que permitan explicar por qué deben ser aceptadas como correctas.

Esta distinción adquiere una importancia especial en los sistemas jurídicos contemporáneos, donde la aplicación del derecho no siempre puede resolverse mediante una simple operación de subsunción normativa. La presencia de principios constitucionales, derechos fundamentales y conflictos de valores obliga frecuentemente al juez a desarrollar una argumentación más compleja, capaz de justificar racionalmente la solución adoptada.

Asimismo, Atienza sostiene que la argumentación jurídica cumple una función institucional esencial, ya que contribuye a reforzar la legitimidad del poder judicial. En las sociedades democráticas, los jueces no legitiman sus decisiones por medio de la representación política directa, sino mediante la fuerza racional de los argumentos que ofrecen para justificarlas. La calidad de la argumentación se convierte así en un elemento determinante para la aceptación social de las decisiones judiciales.

La teoría de la argumentación jurídica encuentra un punto de convergencia con la tesis de la pretensión de corrección desarrollada por Robert Alexy. Si toda decisión jurídica formula necesariamente una pretensión de corrección, la argumentación constituye el mecanismo que permite demostrar públicamente que dicha pretensión puede ser racionalmente defendida. De este modo, la motivación judicial se presenta como el espacio en el que convergen legalidad, racionalidad y legitimidad.

En el contexto guatemalteco, la argumentación jurídica se configura como una herramienta indispensable para garantizar que la interpretación y aplicación del derecho sean compatibles tanto con la Constitución como con los principios que informan el Estado constitucional de derecho. La adecuada fundamentación de las decisiones fortalece la seguridad jurídica, facilita el control jurisdiccional y contribuye a la protección efectiva de los derechos fundamentales.

## VI. La función jurisdiccional en el Estado constitucional de derecho

El papel del juez ha evolucionado significativamente en el Estado constitucional de derecho. Ya no se limita a aplicar la ley de manera mecánica, sino que interpreta el ordenamiento jurídico en su conjunto. Esta función implica:

- La aplicación de normas legales.
- La consideración de principios constitucionales.
- La integración sistemática del derecho.

El juez actúa como garante de la Constitución, asegurando que las decisiones sean conformes con el orden constitucional. Esta labor exige un equilibrio entre la aplicación de la ley y la consideración de los principios, evitando tanto el formalismo excesivo como la indeterminación.

En consecuencia, la función jurisdiccional se orienta a preservar la coherencia del sistema jurídico y a garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales.

## VII. Seguridad jurídica y coherencia del sistema

La seguridad jurídica constituye uno de los pilares esenciales del Estado constitucional de derecho, cuya preservación resulta indispensable para garantizar la confianza en el sistema jurídico.

La integración de principios en la interpretación del derecho no debe afectar la previsibilidad del sistema, sino contribuir a su coherencia. Para ello, es fundamental que la aplicación de principios se desarrolle dentro de un marco argumentativo sólido y racional.

La coherencia del sistema jurídico depende, en última instancia, de la adecuada armonización entre normas y principios, evitando interpretaciones contradictorias que generen incertidumbre.

## VIII. Desafíos contemporáneos del derecho en Guatemala

El derecho guatemalteco enfrenta desafíos derivados de la complejidad social y del desarrollo tecnológico, lo que exige una constante adaptación del sistema jurídico.

Estos desafíos requieren respuestas que permitan preservar la estructura normativa sin renunciar a la evolución del derecho. En este contexto, la integración entre la teoría de los principios y el positivismo adquiere especial relevancia, al proporcionar herramientas que permiten abordar situaciones complejas con criterios jurídicos sólidos.

El fortalecimiento del Estado constitucional de derecho dependerá, en gran medida, de la capacidad del sistema jurídico para mantener su coherencia y garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales.

## IX. Conclusión

La teoría de los principios y el positivismo jurídico, lejos de constituir corrientes antagónicas, se configuran como ejes estructurales complementarios del Estado constitucional de derecho. Su adecuada integración permite superar las limitaciones de una concepción estrictamente formal del derecho, sin renunciar a la certeza normativa que garantiza la seguridad jurídica. En este sentido, el positivismo aporta el marco de validez y sistematicidad del ordenamiento, mientras que la teoría de los principios introduce criterios materiales de justicia que orientan la interpretación y aplicación de las normas.

Desde la perspectiva teórica, la construcción kelseniana del orden jurídico como sistema jerárquico de normas encuentra en la teoría de los principios desarrollada por Ronald Dworkin y Robert Alexy un necesario complemento, en tanto estos autores reconocen la existencia de estándares normativos que no operan bajo una lógica de todo o nada, sino mediante procesos de ponderación y optimización. Esta evolución doctrinaria refleja el tránsito desde un modelo de legalidad cerrada hacia un modelo de constitucionalidad



abierta, en el que la Constitución se erige no solo como norma suprema, sino como un sistema de valores y principios con eficacia directa.

En el contexto del Estado constitucional contemporáneo, la interpretación jurídica ya no puede reducirse a un ejercicio de subsunción normativa, sino que exige una labor argumentativa compleja, orientada a justificar racionalmente la decisión adoptada. La teoría de la argumentación jurídica, desarrollada por autores como Manuel Atienza, pone de relieve que la legitimidad de la función jurisdiccional no descansa únicamente en la legalidad de la decisión, sino en la calidad de las razones que la sustentan. Así, la motivación judicial se convierte en un elemento esencial para garantizar el control intersubjetivo de las decisiones y fortalecer la confianza en el sistema de justicia.

En Guatemala, la consolidación del Estado constitucional de derecho ha implicado una progresiva constitucionalización del ordenamiento jurídico, en la que los principios adquieren un rol central en la labor interpretativa. Este proceso demanda de los operadores jurídicos, y particularmente de los jueces, una comprensión integral del derecho, que articule normas y principios dentro de un marco de racionalidad argumentativa. La función jurisdiccional se transforma, de este modo, en un espacio de integración normativa, en el que la aplicación del derecho exige tanto el respeto por la legalidad como la realización efectiva de los valores constitucionales.

No obstante, la incorporación de principios en la interpretación jurídica plantea desafíos relevantes, especialmente en lo que respecta a la preservación de la seguridad jurídica. La utilización de criterios de ponderación no debe traducirse en un ejercicio discrecional carente de límites, sino en un proceso estructurado, sujeto a reglas de argumentación que permitan justificar de manera objetiva la prevalencia de un principio sobre otro en un caso concreto. En este punto, la teoría de la proporcionalidad adquiere especial relevancia como herramienta metodológica que permite racionalizar la toma de decisiones y evitar la arbitrariedad.

En un entorno caracterizado por la creciente complejidad social, la globalización jurídica y el impacto de las nuevas tecnologías, el derecho enfrenta el desafío de adaptarse a realidades cambiantes sin perder su coherencia interna. La articulación entre la teoría de los principios y el positivismo ofrece un marco teórico adecuado para abordar estos desafíos, al permitir conjugar estabilidad normativa con flexibilidad interpretativa. Esta dualidad resulta particularmente relevante en contextos como el guatemalteco, donde la necesidad de fortalecer las instituciones jurídicas se vincula estrechamente con la garantía efectiva de los derechos fundamentales.

En definitiva, la consolidación de un sistema jurídico sólido, legítimo y funcional en Guatemala depende de la capacidad de mantener un equilibrio dinámico entre la certeza normativa y la justicia material. Este equilibrio no es estático, sino que requiere una constante labor interpretativa y argumentativa por parte de los operadores jurídicos, orientada a preservar la coherencia del sistema y a garantizar la vigencia efectiva del orden constitucional.

Así, la función jurisdiccional se proyecta como un elemento clave en la construcción del Estado constitucional de derecho, en la medida en que las decisiones judiciales no solo resuelven conflictos concretos, sino que contribuyen a definir el contenido y alcance del ordenamiento jurídico. Solo a través de una interpretación rigurosa, sistemática y debidamente fundamentada del derecho será posible asegurar la armonización entre normas y principios, fortalecer la seguridad jurídica y garantizar la justicia como valor supremo del sistema jurídico.

Más allá de la tensión tradicional entre positivismo y la teoría de los principios, el verdadero desafío del Estado constitucional contemporáneo consiste en asegurar que las decisiones jurídicas sean simultáneamente válidas, racionales y legítimas. En este contexto, la teoría de la pretensión de corrección formulada por

Robert Alexy pone de manifiesto que toda decisión judicial aspira necesariamente a presentarse como jurídicamente correcta y racionalmente justificable. Tal aspiración no puede satisfacerse mediante la sola referencia a la legalidad formal, sino que exige una fundamentación argumentativa capaz de demostrar la compatibilidad de la decisión con los principios y valores constitucionales.

Desde esta perspectiva, la motivación judicial adquiere una función que trasciende el ámbito estrictamente procesal. Como ha señalado Manuel Atienza, la legitimidad de la jurisdicción en las sociedades democráticas depende en gran medida de la calidad de las razones que sustentan las decisiones judiciales. Los jueces no se legitiman por la fuerza ni por la representación política directa, sino por la capacidad de justificar racionalmente sus decisiones ante la comunidad jurídica y la ciudadanía.

Por ello, la consolidación del Estado constitucional de derecho en Guatemala exige una judicatura comprometida no solo con la aplicación de las normas, sino también con la construcción de decisiones jurídicamente correctas, constitucionalmente fundadas y argumentativamente sólidas. Solo a través de una práctica jurisdiccional guiada por la racionalidad, la coherencia y la adecuada motivación será posible fortalecer la seguridad jurídica, proteger efectivamente los derechos fundamentales y consolidar la confianza ciudadana en las instituciones democráticas.

### **Bibliografía (APA 7ª edición)**

- Alexy, R. (2002). Teoría de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales.
- Alexy, R. (2007). Teoría de la argumentación jurídica. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Atienza, M. (2006). El derecho como argumentación. Ariel.
- Dworkin, R. (1986). Law's Empire. Harvard University Press.
- Ferrajoli, L. (2001). Derecho y razón. Trotta.
- Kelsen, H. (2009). Teoría pura del derecho. UNAM.



# DECLARATORIA DE REBELDÍA E INCORPORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL PROCESO LABORAL

**Juan Luis Cano Chávez**

Magistrado de la Sala Sexta de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, Guatemala



## Resumen

El proceso laboral tiene como finalidad la determinación de hechos sometidos a conocimiento por los sujetos procesales, lo cual se logra a través de la incorporación de medios probatorios útiles e idóneos para corroborar sus afirmaciones, lo que permite a los juzgadores, en las diferentes instancias, tener la certeza jurídica que la resolución emitida se encuentra ajustada a derecho, llevando a cabo una tutela judicial efectiva.

Los medios probatorios requieren el cumplimiento de una serie de fases, concatenadas entre sí y dependientes las unas de las otras, que dependiendo de la naturaleza del proceso pueden llevarse a cabo en un mismo acto procesal o en diferentes. Situación que cobra cierta complejidad, cuando una de las partes procesales no se presenta al proceso de forma voluntaria, o bien, habiéndose presentado en un primer momento, con posterioridad abandona el mismo.

Lo anterior impide que las partes puedan dar efectivo cumplimiento a las fases procesales que le competen, a excepción de la valoración que es una actividad cognitiva exclusiva del juzgador, por ende, la consecuencia de la declaratoria de rebeldía procesal conlleva a la inobservancia de aquellas fases; por consiguiente, la imposibilidad de entrar a valorar los medios de prueba, pese a que algunos de estos ya obren dentro del proceso, por haber sido ofrecidos.

**Palabras Clave:** proceso, rebeldía procesal, fases probatorias, valoración.

## Introducción

La presente investigación tiene como finalidad ahondar sobre una problemática recurrente en los procesos ordinarios laborales, que guarda relación con la declaratoria de rebeldía procesal de una o ambas partes y su incidencia en el cumplimiento de las fases probatorias.

Se aprecia la existencia de un trato diferenciado en atención a la parte que no ha comparecido al proceso, respecto a la incorporación de los medios probatorios para su posterior valoración, específicamente de la parte actora, que usualmente corresponde a la parte trabajadora. En atención a que en su escrito inicial o demanda ofrece los medios de convicción que estima pertinentes para acreditar sus pretensiones, pero luego pese a no presentarse a la audiencia o audiencias posteriores, en las que se tienen que cumplir con las otras fases probatorias, los juzgadores asumen el rol que les correspondería a aquel sujeto procesal, y concluyen todas esas fases y, finalmente, le otorgan el valor probatorio conforme el sistema establecido para tal efecto. Esta situación difiere ostensiblemente de la forma en la que se resuelve respecto del demandado.

Por ello, se procede a realizar un análisis de la rebeldía y las fases probatorias, así como la regulación normativa aplicable, para determinar que no existen suficientes elementos racionales para que se dé un trato diferenciado a una situación igual, conllevando así una vulneración tanto al debido proceso como al derecho de defensa.

## Rebeldía procesal de las partes

El proceso se encuentra estructurado para que cada una de las partes que intervienen en el mismo pueda hacerlo bajo un procedimiento preestablecido, integrado por diversas fases (Devis, 1996, p. 157), en las cuales pueden ejercerse todos aquellos derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional, así como todos aquellos previstos en instrumentos internacionales debidamente incorporados.

Uno de los principios rectores del proceso es el dispositivo (Aguirrezabal, 2017, p. 424), por medio del cual las partes proceden a delimitar el ámbito que será conocido por el juez competente, esto conforme las pretensiones ejercitadas oportunamente y sustentadas con los medios probatorios idóneos. Sobre esta base corresponderá al juzgador resolver los aspectos litigiosos previamente formulados por los sujetos procesales, sin que entonces pueda emitirse un pronunciamiento que no guarde relación con aquellos.

Así corresponde a cada sujeto procesal formular las pretensiones que sustenten los derechos que se pretenden hacer valer, conforme el principio ya relacionado. Pese a lo anterior, puede darse el supuesto que uno de aquellos, pese a estar debidamente notificado de la existencia de un proceso judicial, decide de forma voluntaria no hacer valer sus derechos, por consiguiente, esta actitud omisiva conlleva a no comparecer al mismo, situación que puede conllevar la declaratoria de rebeldía procesal (Montero Aroca, J. y Chacón Corado, M., 1999, p. 245).

Esta actitud procesal puede ser declarada para cualquiera de las partes procesales, aunque usualmente suele ser más común en la parte demandada, es decir, de quien se requiere el cumplimiento de un derecho que pretende hacer valer la parte actora. Pese a esta situación, también la parte que ha instado la vía jurisdiccional puede ser declarada rebelde e, incluso, en algunos casos todas las partes procesales pueden obtener una declaratoria de este tipo.

En este sentido algunos autores sostienen que la rebeldía procesal o contumacia, únicamente corresponde a la parte demandada, ya que es esta la que no ha comparecido al proceso; mientras que la parte actora no podría ser declarada como tal, ya que al presentar su demanda ha comparecido y dado inicio al proceso judicial (Álvarez, E. y López, R., 2018, p. 89), pero no se comparte esta postura, ya que si bien se instaura el proceso penal con el acto inicial, el actor con posterioridad deja de comparecer, de forma voluntaria, obviando el cumplimiento de las diversas fases procesales, por lo que ese desinterés es lo que título personal se considera conlleva la rebeldía de dicho sujeto procesal.

Este aspecto resulta relevante para la presente investigación, pues pese a que los efectos que conlleva la rebeldía se ha logrado apreciar que los mismos varían en atención al sujeto procesal que ha sido declarado, situación que no encuentra un soporte normativo y, que por el contrario, conlleva una afectación al principio de igualdad procesal (Álvarez, 2010, p. 123).

En el ámbito laboral la rebeldía se encuentra contenida en el Código de Trabajo, aunque su regulación es mínima, al limitarse a indicar que la incomparecencia a juicio conlleva la declaratoria de aquella, respecto a la proposición de la confesión judicial y su incomparecencia (artículos 335, 354 y 417), pero no indica los efectos y otros aspectos que resultan relevantes, por lo que debe aplicarse entonces supletoriamente el Código Procesal Civil y Mercantil.

En dicho cuerpo normativo se regula principalmente la rebeldía del demandado, señalando que si dentro del término del emplazamiento no comparece, se tiene por contestada la demanda en sentido negativo y se procede a declarar su rebeldía, indicando que se puede tomar el procedimiento en el estado en el que se encuentre, lo anterior conforme los artículos 113 y 114 del Código de Trabajo.

Aunque cabe hacer mención que la regulación ya relacionada corresponde a un ámbito general, pero que varía cuando el proceso es de naturaleza laboral, pues en este caso, sí procede la declaratoria de rebeldía de cualquiera de las partes procesales y no únicamente de la demandada, en atención a que ambos deben comparecer a la audiencia que se señala para el efecto.

## Fases de los medios probatorios

Se hizo referencia oportunamente a que las pretensiones ejercitadas dentro del proceso deben ser comprobadas a través de los medios probatorios idóneos, conforme aquellos previstos y regulados expresamente en la ley, para tal efecto debe estarse al contenido del Capítulo séptimo del Título Undécimo del Código de Trabajo, sin perjuicio de la aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil, al tenor de lo dispuesto en el artículo 326 del Código de Trabajo.

Conviene hacer entonces una breve recapitulación de las diversas fases que deben observarse respecto de los medios probatorios, mismas que deben ser observadas a cabalidad por las partes procesales, para que aquellos medios de convicción pueden surtir plenos efectos jurídicos, como consecuencia, puedan llegar a ser valorados conforme los lineamientos regulados en el Código de Trabajo.

En la doctrina jurídica se reconocen cuatro fases en materia probatorio, siendo estas: ofrecimiento, proposición, diligenciamiento y valoración (Pacheco, 2017, 31). Conviene señalar que las mismas se encuentran presentes en los diversos procesos judiciales que pueden sustanciarse, existiendo únicamente una variación respecto a los momentos procesales en que se cumplen las mismas, pero siempre observando aquellas.

La fase de ofrecimiento de los medios de prueba radica en hacer del conocimiento del juzgador y de la parte contraria de todos los medios probatorios, que a criterio de la parte oferente, comprobaran las pretensiones que se ejercen. Así la parte actora ofrecerá sus medios de prueba en su escrito inicial o de demanda, debiendo acompañar aquellos que por su naturaleza se encuentren en su poder; por su parte, la demandada lo hará al momento de contestar la demanda en sentido negativo, pues únicamente con dicha actitud procesal se podría concretizar el contradictorio. Esto se encuentra regulado en el artículo 332 del Código de Trabajo, en su inciso e), que requiere como requisito esencial de la demanda, la enumeración de los medios de prueba, debiendo individualizarse en forma clara y concreta, siendo también aplicable a la parte demandada.

La proposición de los medios probatorios es aquella fase en la cual se ratifican los medios de prueba que han sido ofrecidos, para así lograr delimitar con precisión cuáles serán los que formaran parte del proceso, lo cual permite a las partes procesales y al juzgador tener la certeza de los medios de convicción deberán ser diligenciados oportunamente. Es importante no confundir el ofrecimiento con la proposición de los medios de prueba, ya que en el primero los sujetos procesales proceden a efectuar una enunciación general, pero que no conlleva a que todos vayan a sustanciarse dentro del proceso; ya que esto únicamente acontece cuando se da su proposición, misma que ya no es una enunciación general, sino que constituye una declaración de los medios de prueba que efectivamente van a formar parte del proceso, pudiendo las partes procesales prescindir de los medios de prueba que estime pertinentes, no así pretender incorporar otros que no fueron ofrecidos oportunamente.



La confusión suele ser más notoria en aquellos procesos de naturaleza oral, ya que por la concentración de actos procesales en las audiencias, suelen llevarse a cabo la mayor parte de las fases procesales en un mismo momento procesal, pero ello no implica que se omite alguna de ellas. Esto se aprecia al examinar el artículo 335 del Código de Trabajo, en el cual se señala que las partes deben comparecer a juicio oral, debiendo presentarse con sus pruebas; por su parte, el artículo 344 del mismo cuerpo normativo, regula que en caso de no llevar a un avenimiento entre las partes, en el entendido que ha concluido la fase de conciliación, se amplió o no la demanda y se contestó la demanda en sentido negativo, corresponde entonces la recepción de los medios de prueba ofrecidos, rechazando de plano toda aquella que no hubiera sido propuesta.

Es decir, la fase de proposición tendrá verificativo al momento luego de estar definidas las posturas de las partes procesales, y previo a que se lleve a cabo el diligenciamiento de estas, ya que esto faculta a los sujetos a cuestionar algún medio probatorio que ha sido propuesto, por tal motivo, es que el Código Procesal Civil y Mercantil regula en su artículo 129, que las pruebas se recibirán con citación de parte contraria, ya que al encontrarse definidos los medios de prueba, las partes, en ejercicio de su derecho de defensa y en observancia del debido proceso, pueden entonces cuestionar la incorporación al proceso de determinados medios de prueba, por las razones que se estimen pertinentes, usualmente por el incumplimiento de formalidades legales, o bien, también cuestionar el rechazo de la proposición de esos medios probatorios, mediante la protesta correspondiente, con la finalidad que puedan ser conocidos y diligenciados en segundo grado, con sustento en lo previsto en el artículo 356 del Código de Trabajo.

Posteriormente, se da el diligenciamiento de los medios de prueba, que consiste, dependiendo de la naturaleza de aquel, en la forma en la cual queda incorporado plenamente al proceso. Esta fase probatoria se lleva a cabo en la audiencia o audiencias señaladas para tal efecto, en los procesos orales, contrario a aquellos escritos en los que se fija un lapso temporal. Resulta más notorio el diligenciamiento de la totalidad de medios de prueba, a excepción de los documentos, ya que estos suelen haber sido acompañados con el escrito inicial de las partes procesales, por lo que estos obran dentro del proceso, han sido propuestos y por ende, la fase de diligenciamiento no requiere de actuación adicional alguna, contrario al resto de medios probatorios, que implican llevar a cabo actividades procesales que deben regirse por formalidades respecto al medio que se esté diligenciando, como puede ser la confesión judicial, la declaración testimonial, dictamen de expertos, entre otros.

Finalmente, si se han observado todas estas fases probatorias, puede arribarse a la última de ellas, consistente en la valoración de los medios de prueba, que radica en dos elementos relevantes, uno de ellos, fáctico, que implica determinar que hechos se corroboran con los medios de prueba; el segundo, el valor probatorio, mismo que se encuentra regulado legalmente y por medio del cual se determina el grado de valor que posee el medio de convicción.

## **Rebeldía procesal y medios probatorios de las partes procesales**

Establecido lo anterior, corresponde determinar la incidencia de la rebeldía procesal en la observancia de las fases probatorias y cómo estas varían respecto de las partes procesales, ya que suele efectuarse una distinción respecto del actor y del demandado.

Si la parte declarada rebelde es la demandada se entiende que esta no compareció a la audiencia señalada para que tuviera verificativo el juicio ordinario laboral, por ende, se ve imposibilitado de interponer excepciones dilatorias, contestar la demanda en sentido negativo, interponer excepciones perentorias, así como tampoco ofrecer, proponer y diligenciar medios probatorios.

Por consiguiente, únicamente tendría que llevarse a cabo las actuaciones que le corresponden a la parte actora, relativas a la proposición y diligenciamiento de los medios de prueba, si dentro de estos se encuentra la confesión judicial, se entiende que existirá una declaratoria de confeso, motivo por el cual el artículo 358 del Código de Trabajo, regula que deberá dictarse la sentencia en el plazo de cuarenta y ocho horas, así también acontece cuando la pretensión corresponde a un despido injustificado, aunque no se haya propuesto la confesión judicial del demandado.

El supuesto anterior no presenta ninguna complicación y es acorde a lo que se ha esbozado en los apartados previos, pero una situación diferente acontece cuando el declarado rebelde es la parte actora, usualmente corresponde al trabajador.

En este caso, usualmente, los juzgadores de primer grado suelen obviar aspectos que tendrían que ser observados y que permitirían observar el principio de igualdad procesal, en atención a la inexistencia de normativa legal que regule aspecto en contrario, tomando en consideración lo preceptuado en el artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Así el actor no acude a la audiencia que ha sido fijada para el efecto, la primer diferencia respecto de la incomparecencia con el demandado, radica en que la parte demandante ya formuló sus pretensiones en su escrito inicial y cumplió con ofrecer sus medios probatorios, derivado de lo cual se fijó fecha para que se llevara a cabo la audiencia correspondiente.

Conforme la normativa que se ha citado previamente, el actor está en la obligación, al igual que el demandado, de comparecer a dicha audiencia con sus respectivos medios de prueba. Por lo que al no presentarse a la misma, corresponde declarar su rebeldía y, a la vez, esta incumple con la presentación de sus medios probatorios. En este sentido podría considerarse que al haber sido ofrecidos en la demanda, resultaría irrelevante, en el plan probatorio, la incomparecencia del actor, pues sus medios de prueba documentales ya obran dentro del proceso.

La situación descrita resulta errada conforme el cumplimiento de las fases probatorias, en atención a que la parte actora únicamente cumplió con la primera de ellas, como lo fue su ofrecimiento, consistente en listar todos aquellos medios de convicción que a su criterio podían ser útiles e idóneos para acreditar su pretensión.

Pese a lo anterior, no se podría llevar a cabo la proposición de los medios probatorios, es decir, no se tiene la certeza de los medios de prueba concretos que van a formar parte del proceso. Cabe hacer mención que no existe disposición normativa alguna que disponga que el juzgador puede omitir dicha fase o que pueda proseguir de oficio y ser él quien determine qué medios probatorios van a ser propuestos, ya que asumir dicha postura conlleva vulnerar el principio dispositivo del proceso, aunado a que podría cuestionarse su imparcialidad (Alvarado, 2014, p. 221), ya que estaría llevando a cabo un acto propio de una parte procesal, no pudiendo asumir dos roles de diferente naturaleza y excluyentes entre sí.

Por lo que al no cumplir con aquella fase procesal, no podría llevarse tampoco la del diligenciamiento, en atención a que las fases guardan una conexión lógica entre sí, por lo que la ausencia de una conlleva la imposibilidad de continuar con la siguiente, por ende, tampoco podría llegarse a la fase de valoración de los medios de prueba, a efecto de comprobar las pretensiones formuladas.

Pese a lo anterior, resulta relevante indicar que en aquellos procesos en los cuales la parte actora es declarada rebelde no se toma en consideración lo anterior, sino que se continúa con la proposición, realizada de oficio por el órgano jurisdiccional y se procede a su diligenciamiento, para luego, al momento de dictar la sentencia conferirle valor probatorio.

Y es precisamente esta situación la que vulnera el debido proceso, porque sin la existencia de una normativa legal se omite la observancia de aquellas fases probatorias, mismas que sí le son requeridas a la parte demandada y que su incomparecencia cuando es declarada, conlleva a no poder realizar ninguna actuación, pero pese a existir un mismo elemento común, como lo es la voluntariedad en no asistir al proceso, se da un trato desigual.

Podría pretender sostenerse esta postura en la tutelaridad del Derecho Laboral, en los principios que informan a este, pero no puede obviarse que la igualdad, por ende, la igualdad procesal, constituye un derecho fundamental, reconocido en nuestro texto constitucional así como en los diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos, por lo que la limitación de este tendría que estar debidamente justificada, situación que no acaece. Esto en atención a que el legislado ha previsto dentro de la normativa laboral una serie de presunciones legales así como la inversión de la carga probatoria, como mecanismos para tutelar los derechos de los trabajadores, por lo que la declaratoria de rebeldía se origina por una actitud omisiva de la parte procesal, ante lo cual ya no se está ante una situación que verse sobre aspectos normativos, sino volitivos de los sujetos, mismos que no pueden ser objeto de un trato preferencial.

Esto permite concluir que las partes procesales que son declaradas rebeldes en un proceso ordinario laboral, se encuentran imposibilitadas de dar cumplimiento a las fases probatorias, por lo que las pretensiones ejercitadas no podrían quedar debidamente acreditadas, aún y cuando exista la inversión de la carga probatoria, ya que pese a dicho supuesto, no puede obviarse que el demandada sí tiene que probar al menos la relación laboral que denuncia, al ser este un aspecto fáctico, requiere su comprobación mediante medios probatorios, mismos que como se indicó no podrían llegar a la fase de valoración, dada su incomparecencia al proceso.

## Referencias

- Aguirrezabal Grinstein, M. (2017). El principio dispositivo y su influencia en la determinación del objeto del proceso en el proceso civil chileno. *Revista de Derecho Privado*, (32), 423-441.
- Alvarado Velloso, A. (2014). La imparcialidad judicial y el debido proceso (La función del juez el proceso civil). *Ratio Juris*, (9), 207-235.
- Álvarez Macilla, E. (2010). *Fundamentos Generales del Derecho Procesal*. Organismo Judicial.
- Álvarez Mancilla, E. y López Morán, R. (2018). *El procedimiento laboral. Teoría y Práctica*. IDEART.
- Devis Echandía, H. (1996). *Compendio de Derecho Procesal*. Editorial ABC.
- Montero Aroca, J. y Chacón Corado, M. (1999). *Manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco*. Magna Terra Editores.
- Pacheco Samayoa, J. (2017). *Introducción al derecho probatorio*. Instituto de investigación y estudios superiores en ciencias jurídicas y sociales.

## Leyes

- Código de Trabajo [CT]. Decreto 1441. 29 de abril de 1961 (Guatemala).
- Constitución Política de la República de Guatemala [CPRG.]. 31 de mayo de 1985 (Guatemala).
- Código Procesal Civil y Mercantil [CPCyM]. Decreto 107. 14 de septiembre de 1963 (Guatemala).



### **Manolo Israel Zacarías Miranda**

Magistrado de la Sala de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, en Materia Tributaria y Aduanera, Guatemala

# **RESTITUCIÓN DEL PRODUCTO DEL DELITO EN LA ACEPTACIÓN DE CARGOS EN RELACIÓN CON LOS DELITOS DE COMISIÓN Y DE OMISIÓN**

## **Introducción**

El procedimiento especial de aceptación de cargos ha sido incorporado al ordenamiento jurídico guatemalteco como un mecanismo que responde a la necesidad de orientar y garantizar una justicia penal ágil y eficiente, así como reconocer al procesado el derecho a solicitar su aplicación a cambio de un beneficio en la imposición de su pena, siempre que el mismo no constituya una obligación sino que se realice de forma libre, voluntaria y suficientemente informada, ello atendiendo al principio de legalidad.

No obstante, la aplicación de dicho procedimiento puede representar un conjunto de desafíos jurídicos en virtud de que es menester una correcta interpretación jurídica de la normativa vigente que permita establecer la posibilidad de aplicación, trámite a seguir y el cumplimiento del pago de la reparación digna en las distintas modalidades aplicables como eje central para la aplicación del beneficio al cual el procesado tiene derecho al decidir acudir a esta vía.

El presente artículo se basa en el análisis de tres ejes esenciales: el procedimiento especial de aceptación de cargos en Guatemala, la reparación digna, las formas de la acción, comisión y omisión, y de qué manera concreta se establecen los parámetros para el cumplimiento de los requisitos de aplicación, componentes de la reparación digna, la posibilidad de impugnar y aspectos relacionados a la ejecución de la pena aplicada.

## **1. Procedimiento especial de aceptación de cargos en Guatemala**

El procedimiento especial de aceptación de cargos constituye uno de los procedimientos específicos regulados dentro del Código Procesal Penal (Decreto 51-92), incorporado a través de las reformas introducidas por medio del Decreto 10-2019 del Congreso de la República.

Dicho procedimiento tiene su origen en el denominado plea bargaining, el cual puede traducirse como acuerdo de culpabilidad o negociación de cargos, a través del mismo, el acusado admite su culpabilidad a cambio de algunos beneficios.

La implementación de este procedimiento tuvo su primer intento a través de la iniciativa de ley cinco mil ciento treinta y dos (5132), conocida por el pleno del Congreso de la República con fecha 09 de agosto de 2016, la cual no avanzó más allá del primer debate.

Posteriormente, por medio de la iniciativa de ley cinco mil trescientos once (5311), conocida por el pleno del Congreso de la República con fecha 16 de agosto de 2017 presentada por la Corte Suprema de Justicia se implementan las reformas aprobadas mediante el Decreto 10-2019, publicado el 16 de diciembre del 2019 en el Portal Electrónico del Diario de Centro América estableciéndose como *vacatio legis* que entraría en vigor un mes después de su publicación.

Sobre dicho decreto se presenta ante la Corte de Constitucionalidad una inconstitucionalidad general total, la cual fue conocida y resuelta a través de los expedientes acumulados 228-2020 y 791-2020 con fecha 01 de marzo de 2022 a través de la cual los ponentes aducen una colisión con los artículos 1, 2, 12, 46, 203, 204 y 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Dentro del análisis realizado, la Corte de Constitucionalidad manifiesta que no existe una contravención a las disposiciones constitucionales puesto que, ya existía un procedimiento específico similar tal como el procedimiento abreviado que permite la admisión del hecho acusado y su participación en él pero con una limitación a su aplicación a delitos menos graves, mientras que el procedimiento especial de aceptación de cargos puede aplicarse de forma más amplia incluso a delitos que superen los cinco años de prisión, que dicho proceso no afecta la imparcialidad judicial ni tampoco la independencia y autonomía del Ministerio Público. En relación a una posible contradicción con el principio plasmado en el Artículo 16 de la Constitución Política de la República que establece la no obligatoriedad de declarar contra sí mismo o contra parientes, la Corte de Constitucionalidad determinó que:

Se establece que esta disposición constitucional no es de carácter absoluto, pues su finalidad principal es evitar que se obligue a una persona a aceptar la responsabilidad de un hecho que incluso pudo no haber cometido, por lo que no restringe la posibilidad cuando de forma libre, consciente y voluntaria desee hacerlo. (Corte de Constitucionalidad, Expedientes acumulados 228-2020 y 791-2020).

En cuanto al argumento presentado de la posible vulneración al debido proceso, la Corte de Constitucionalidad estima que no es así ya que el Decreto 10-2019 está incorporando un procedimiento específico sin buscar así alterar lo regulado para el proceso penal común y que la limitación al derecho de recurrir, alegada por los ponentes no se encuentra contravenido puesto que por la naturaleza del procedimiento no permite la amplitud recursiva limitándose a aquello que establezca una errónea aplicación mas no que se refiera a la culpabilidad del condenado.

En virtud de lo anterior, al resolverse dicha inconstitucionalidad se implementa de manera formal y práctica dicho procedimiento. En cuanto al futuro de la misma, el 05 de mayo de 2026 se presenta al pleno del Congreso de la República la iniciativa de ley seis mil setecientos cincuenta y nueve (6759), la cual dispone aprobar reformas al Título VI del Código Procesal Penal (Decreto 51-92) la cual, entre otros cambios, busca limitar su aplicación después de la acusación hasta la audiencia de debate con una serie de beneficios, como lo es el caso de la conmutación de la pena cuando la misma con el beneficio respectivo sea menor a cinco años.

## 2. Reparación digna

La reparación digna, puede comprenderse como el resultado de la responsabilidad de carácter civil que proviene de la comisión de un hecho delictivo, siendo parte de la doble responsabilidad que la comisión de un delito conlleva: “Toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente” (Código Penal, 1973, art. 112).

Originalmente, el Código Procesal Penal (Decreto 51-92) en el Artículo 124 regulaba lo relativo a la acción civil, determinando que la acción reparadora solo podía ser ejercita mientras se encontrara pendiente la



persecución penal, determinándose que podía iniciarse la solicitud de pago de responsabilidad civil por la vía civil y como parte del proceso penal con una serie de condiciones pudiéndose solicitar la constitución como actor civil antes de que el Ministerio Público requiera apertura a juicio o sobreseimiento y luego de ello, se rechazaría sin más trámite.

Sin embargo, todo cambió en virtud de las reformas incorporadas al Código Procesal Penal (Decreto 51-92) a través del Decreto 7-2011 del Congreso de la República el cual deroga los artículos relacionados con la figura del actor civil e implementa el derecho a la reparación digna que toda víctima de un hecho delictivo posee en virtud de lo siguiente:

La reparación a que tiene derecho la víctima comprende la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo, que inicia desde reconocer a la víctima como persona con todas sus circunstancias como sujeto de derechos contra quien recayó la acción delictiva, hasta las alternativas disponibles para su reincorporación social a fin de disfrutar o hacer uso lo más pronto posible del derecho afectado, en la medida que tal reparación sea humanamente posible y, en su caso, la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito... (Código Procesal Penal, 1992, art. 124).

En dicho sentido, el Artículo 119 y 120 del Código Penal (Decreto 17-73) hacen referencia a la restitución como uno de los componentes de la reparación civil y por ende, de la reparación digna determinando que deberá hacerse, en la medida de las posibilidades, de la misma cosa.

### 3. Delitos de acción y omisión

Las formas en que puede operar la conducta humana en la comisión de un hecho delictivo se encuentran los delitos de acción o comisión mediante el cual una persona comete un hecho delictivo realizando una conducta que para la legislación penal conlleva la imposición de una pena.

También existen los delitos de omisión, que son aquellos mediante los cuales una persona deja de hacer algo que de conformidad con la ley tiene la obligación de realizar constituyéndose un efecto de carácter penal ante la falta del actuar del sujeto activo. Esta omisión puede dividirse en omisión propia, entendiéndose la misma en la que el sujeto activo del delito puede ser cualquier persona al encontrarse la sociedad por igual a realizar una acción y; por otra parte, la omisión impropia en la cual el sujeto activo es de carácter especial o específico y no lo constituye cualquier persona sino una persona o conjuntos de personas bien individualizadas.

Como parte de la omisión impropia, se encuentra la posibilidad de una denominada comisión por omisión, regulada en el artículo 18 del Código Penal (1973), el cual regula que: "Quien, omita impedir un resultado que tiene el deber jurídico de evitar, responderá como si lo hubiere producido".

En esta última posibilidad se establece lo relativo a la figura de la posición del garante. De conformidad con Cuadrado Ruiz (2000):

Los requisitos que debe cumplir alguien para ser considerado autor de un delito en comisión por omisión se derivan de la propia naturaleza de esta forma de imputación. En los delitos de comisión por omisión, junto a la ausencia de la acción debida es preciso que el autor hubiese podido evitar el resultado. Sin embargo, la omisión no cobra relevancia jurídico-penal, tan solo por el simple hecho de no haber evitado el resultado prohibido. El ordenamiento jurídico lleva aquí una selección entre todas las omisiones que no impidieron el resultado y dota de relevancia jurídico-penal, tan solo, a las omisiones de quienes se encuentran en una situación tal, que fundamenta el deber jurídico de evitar el resultado prohibido. Esto es lo que se llama posición del garante.

El garante, puede ser considerada como esa persona que se encuentra obligada, ya sea en virtud de la ley o en virtud de la autonomía de la voluntad mediante un contrato se encuentra obligado garantizar la protección del bien jurídico tutelado.

#### **4. Restitución del producto del delito en la aceptación de cargos en relación con los delitos de comisión y de omisión**

La aplicación del procedimiento especial de aceptación de cargos es incorporada al derecho procesal penal guatemalteco como un derecho para la persona que se encuentra siendo procesado penalmente de aceptar la imputación de hechos, responsabilidad y calificación jurídica realizada por parte del Ministerio Público, tal como se fundamenta en el Artículo 491 bis del Código Procesal Penal (Decreto 51-92) a cambio de una serie de beneficios que dependerán de la etapa procesal en la cual se decida la aplicación del proceso los cuales, de conformidad con el artículo 491 sexies del Código Procesal Penal (1992), el mayor beneficio será de una rebaja de la mitad de la pena si se aceptan los cargos durante la audiencia de primera declaración o hasta antes de dictarse la apertura a juicio; una tercera parte, si se aceptan los cargos después de dictado el auto de apertura a juicio y hasta antes de iniciar la audiencia de debate y; una quinta parte si se aceptan los cargos después de iniciada la audiencia de debate hasta antes de la recepción de pruebas.

En virtud de lo establecido, la motivación principal de la aplicación de este procedimiento se basa en los beneficios susceptibles de ser adquiridos bajo la contraprestación del cumplimiento de la reparación digna en las modalidades que sean aplicables a criterio del órgano jurisdiccional. Tal como lo establece la Corte de Constitucionalidad mediante la resolución de fecha 25 de julio de 2023 dentro del expediente 7193-2022, la rebaja será inaplicable en los casos de que el delito cometido se encuentre establecido como parte de las restricciones reguladas en el Artículo 491 *quáter* del Código Procesal Penal (Decreto 51-92) o bien, ante el ejercicio que posee el procesado de retractarse a la aceptación de cargos antes de que el juez lo declare responsable, tal como se regula en el Artículo 491 *nonies* de la ley aludida.

La reparación digna constituye un elemento esencial para los beneficios que concede la aplicación de un procedimiento especial de aceptación de cargos. Sin embargo, debe tomarse en cuenta que no en todos los casos, la reparación digna será objeto de los distintos componentes que lo conforman en virtud de que todo dependerá del tipo penal cometido.

La indemnización compensatoria, regulada mediante el numeral uno de Artículo 63 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, la Organización de Estados Americanos ha establecido que: “si fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de... derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”. En dicho sentido, el Código Penal (1973) establece en el Artículo 121 en cuanto a la reparación del daño material, que la misma “se hará valorando la entidad del daño material, atendiendo el precio de la cosa y el de afección del agraviado, si constare o pudiere apreciarse”. Por lo que la indemnización debe cubrir mediante una valoración del daño ocasionado, una cantidad que pueda intentar compensar los daños y perjuicios ocasionados a la víctima.

El componente de restitución, establece Ríos Sánchez (2013) que: “Se refiere a aquellas medidas que buscan restablecer todo al estado anterior de la víctima”. Dicho componente no siempre puede cumplirse ya que en el caso de delitos que tutelan por ejemplo la vida o la libertad sexual de la persona, no puede volver todo al estado que antes tenía.

La rehabilitación se encuentra principalmente enfocada desde un punto de vista victimológico a poder dotar a la víctima de la atención que la misma requiera para poder procurar, superar el daño ocasionado al ser víctima de un hecho delictivo.

Las medidas de satisfacción, como se establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005) en el caso *Acosta Calderón vs Ecuador* punto 163 establece que: “Son medidas de reparación no pecuniaria, destinadas a restablecer la dignidad y dignificar la memoria de las víctimas y sus familiares”. Por lo que las mismas buscan de manera digna poder retribuir conforme a la medida del daño ocasionado.

En cuanto a las garantías de no repetición, establece Vásquez (2023) que: “estas medidas tienen como principal objetivo la no repetición de los hechos que ocasionaron la violación...Se busca con ellas reparar las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de un derecho por el delito”. Este componente busca evitar que quien ha sido condenado por la comisión de un hecho delictivo vuelva a delinquir, determinando por ejemplo atención psicológica personalizada que evite la comisión de un futuro delito.

Ahora bien, en los casos de los delitos de comisión, se ha establecido como una forma de tipicidad, bajo la premisa de que el sujeto infringe una ley prohibitiva, lo cual se infiere que existió la intencionalidad de causar la conducta antijurídica, como consecuencia el daño al bien jurídico tutelado. Esto eventualmente generará un resultado el cual conlleva la responsabilidad penal, además adquiere la responsabilidad civil, misma que conlleva un efecto cuantificable de la restitución, la reparación de los daños materiales y morales, la indemnización de perjuicios, que al momento de buscar el beneficio de aceptación de cargos debe cumplir con la exigencia que ha establecido el Código Procesal Penal (Decreto 51-92) en el Artículo 491 Ter, en cuanto al deber de la devolución o entrega del producto o los frutos de los delitos aceptados.

En términos de lo anterior la reparación digna se hace viable, toda vez que es muy probable acreditar el producto o los frutos de los delitos aceptados, claramente estableciendo el nexo causal entre la acción cometida y los daños causados. Además cabe resaltar que en el procedimiento especial de aceptación de cargos, se acepta por el acusado el sometimiento a dicho procedimiento y por ende se castiga la conducta de comisión y del análisis del tipo penal de esa naturaleza se determinará si existe un fruto del cual se haya apropiado y que eventualmente, pueda devolver.

En el caso de los delitos de omisión, el deber de devolver o entregar el producto del delito suele considerarse complejo, debido a que la consumación del delito consiste en la falta de realización de determinado acto, ello porque como se ha considerado con antelación que el comportamiento humano no se agota con el ejercicio activo de la finalidad, lo cual se infiere que hay un comportamiento pasivo, en el cual radica su relevancia, en virtud de lo prohibitivo e imperativo del derecho penal. Por lo que, en los delitos de omisión el sujeto se encuentra en una posición de poder hacer pero no lo hace, y la conducta se comete mediante la realización de una conducta activa diferente a la que se ordenó.

En el presente caso, suele pasar con el componente objetivo de algunos tipos penales, en los cuales se describe el tipo omisivo, y el autor del delito dada la naturaleza del mismo, no obtuvo un fruto, como puede ocurrir en otros tipos, que necesariamente conlleva un eventual resultado y con ello pueda haberse apropiado de bienes, objetos y que implique ese aprovechamiento. En el caso de los delitos de omisión no se encontraría la forma de determinarse los frutos del mismo y por lo tanto de saber qué es lo que debe ser objeto de restitución. Cabe resaltar que lo que reconoce quien se somete al procedimiento especial de aceptación de cargos, es la conducta y en los tipos penales de esa naturaleza se castiga la conducta omisiva sin obviar los elementos del tipo penal. Sin embargo, ello no impediría la aplicación del procedimiento especial de aceptación de cargos, en virtud que la reparación digna puede fijarse en los otros componentes que sean aplicables.

El procedimiento especial de aceptación de cargos constituye un beneficio muy utilizado hoy en día derivado a que no cuenta con tantas restricciones de viabilidad de aplicación ya que verbigracia en aquellos delitos cuya pena máxima supera los cinco años de prisión, se restringe la aplicación de algunos beneficios tales como un criterio de oportunidad o una suspensión condicional de la persecución penal que permitan desjudicializar el proceso, en dicho sentido, tampoco puede aplicarse un procedimiento abreviado por la misma situación.

La aplicación del beneficio de rebaja de penas se vuelve una opción viable para la persona que busca conmutar su pena en virtud que, si la pena íntegra del delito cometido es mayor a cinco años, esta no puede conmutarse pero, si en virtud de la rebaja recibida la misma queda establecida en una pena como máximo cinco años de privación de libertad, la misma sí puede ser conmutable tal como lo afirma el artículo 491 sexies último párrafo del Código Procesal Penal (Decreto 51-92), aunado a lo que regula el artículo 50 del Código Penal (Decreto 17-73).

Para la aplicación del beneficio de la rebaja que se haya obtenido a la pena íntegra, se establece como contraprestación para el condenado cumplir, como lo establece el Artículo 491 *duodecies* del Código Procesal Penal (1992), el deber de reparación digna y de devolver o entregar el producto del delito:

La rebaja de penas por aceptación a los imputados o acusados no será ejecutada hasta tanto no hayan hecho reparación digna e integral a las víctimas o agraviados, en sus componentes de indemnización, restitución, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición, según corresponda...

En cuanto a un posible desacuerdo, el artículo 491 quaterdecies del Código Procesal Penal (1992) regula que puede recurrirse mediante apelación únicamente lo relacionado con “las garantías procesales, las penas, la libertad, o si el juez o tribunal resuelve contrario a los cargos y su respectiva aceptación”.

Así que es importante establecer que lo relativo a una posible revocación de los beneficios de la aceptación de cargos no correspondería a una apelación, sino que la misma, al quedar firme la sentencia, correspondería únicamente al juez a cargo de la ejecución de la misma siendo el juez de ejecución penal, tal como se estableció en la resolución de la duda de competencia número 01004-2024-01008 de fecha 09 de mayo de 2024 en la cual se resuelve que será el encargado de verificar la aplicación del beneficio ante el cumplimiento de la reparación digna impuesta:

En este procedimiento específico, la reparación digna a la víctima se relaciona de forma directa con la ejecución de las penas impuestas a los condenados, ya que la rebaja de la pena impuesta al condenado por haber aceptado los cargos que se le imputaron, no se hará efectiva, ni se podrá ejecutar hasta que se haya cumplido con las instrucciones giradas como reparación digna por el Juez sentenciador.

Con lo antes expuesto, se establece que la medida resarcitoria no es parte de las penas impuestas, pero se relaciona con ella de forma directa... y en atención a la naturaleza de la competencia del juez de ejecución, le corresponde verificar el cumplimiento de un derecho que ya ha sido declarado con anterioridad. (Corte Suprema de Justicia, 2024, 01004-2024-01008).

## Conclusiones

El procedimiento especial de aceptación de cargos constituye un derecho a la persona procesada penalmente en el cual, de forma libre, consciente, voluntaria y suficiente informada, acepta los hechos imputados, la responsabilidad y calificación jurídica a cambio de un beneficio en su pena que puede ir desde rebaja de la mitad de la misma hasta la rebaja de una quinta parte dependiendo el momento procesal oportuno en el cual se solicite la aplicación del procedimiento.

Los delitos, conforme a la forma de la acción pueden constituirse como delitos de acción, omisión o comisión por omisión, por lo que dependiendo de la forma de la conducta delictiva en cualquiera de las modalidades antes aludidas, así serán los posibles componentes para aplicar en la determinación de la reparación digna.

En la aplicación del procedimiento especial de aceptación de cargos, el deber de reparación digna constituye un elemento esencial para la aplicación del beneficio procedimiento. Sin embargo, respecto a la devolución o entrega del producto del delito, este no siempre puede configurarse, principalmente en los delitos de omisión donde no siempre es posible determinar la existencia de un fruto del delito.

## Referencias

- Asamblea Nacional Constituyente. (1985). Constitución Política de la República de Guatemala. Diario de Centro América.
- Congreso de la República (1973). Código Penal (Decreto 17-73). Diario de Centro América.
- Congreso de la República (1992). Código Procesal Penal (Decreto 51-92). Diario de Centro América.
- Congreso de la República (2016). Iniciativa de Ley 5132. Dirección Legislativa
- Congreso de la República (2017). Iniciativa de Ley 5311. Dirección Legislativa.
- Congreso de la República (2026). Iniciativa de Ley 6759. Dirección Legislativa.
- Congreso de la República (2011). Reformas al Decreto número 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal (Decreto 7-2011). Diario de Centro América.
- Congreso de la República (2019). Reformas al Decreto número 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal (Decreto 10-2019). Diario de Centro América.
- Cuadrado Ruiz, M. de los Á. (2000). La posición de garante. Revista de Derecho Penal y Criminología, (6), 11–68. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10481/47098>
- Corte de Constitucionalidad de Guatemala. (2023, 25 de julio). Expedientes 7193-2022.
- Corte de Constitucionalidad de Guatemala. (2022, 01 de marzo). Expedientes acumulados 228-2020 y 791-2020.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005, 24 de junio). Caso Acosta Calderón vs. Ecuador.
- Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Serie C No. 129. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Corte Suprema de Justicia. (2024, 09 de mayo). Duda de Competencia No. 01004-2024-01008.
- Granda Torres, G. A., & Herrera Abraham, C. del C. (2020). Reparación integral: principios aplicables y modalidades de reparación. Ius Humani. Revista de Derecho, 9(1), 251–286. <https://doi.org/10.31207/ih.v9i1.209>. Recuperado de: [https://scielo.senescyt.gob.ec/scielo.php?pid=S1390-77942020000100251&script=sci\\_arttext](https://scielo.senescyt.gob.ec/scielo.php?pid=S1390-77942020000100251&script=sci_arttext)
- Organización de los Estados Americanos. (1969, 22 de noviembre). Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”.
- Ríos Sánchez, W. (2013). La reparación del daño en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Casos Perú. Derecho y Cambio Social, (34), 1–35. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5481035.pdf>
- Vásquez, K. D. (2023). La reparación digna, integral y transformadora: Una perspectiva desde la visión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2.<sup>a</sup> ed.). Simer.





## IDENTIDAD DE GÉNERO EN GUATEMALA

**Bertilda Jorbeth Juárez Orozco**

Magistrada de la Sala Regional Mixta de la Corte  
De Apelaciones, Quiché

El tema de la identidad de género en Guatemala, es un tema que durante mucho tiempo ha sido considerado como un tabú, a pesar de existir instrumentos internacionales en esta materia, el Estado de Guatemala no ha realizado los cambios necesarios para que se reconozca este derecho, por tal razón hasta la presente fecha, la población no tiene una clara identificación de la diferencia entre sexo y género y como la cultura en la que se ha vivido ha servido de tropiezo para la vulneración de los derechos de quienes se identifican con una diferencia sexual.

**Palabras clave:** Cultura. Sexo. Género. Identidad. Derechos.

### La cultura en Guatemala

Guatemala ha sido uno de los países que ha tenido dificultades para afrontar determinados temas, uno de ellos, es la identidad de género, debido a que durante años se ha crecido y vivido en una cultura en la cual se ha enseñado o más bien transmitido a los guatemaltecos, que solo el hombre es quien tiene derecho a elegir la forma de vida de su familia, por esta razón la cultura es un tema que debe ser considerado en este artículo. En el país se han realizado cambios que tienen como finalidad evolucionar a nivel mundial, sin embargo, estos cambios, han conllevado no a dar soluciones sino más bien, a la vulneración de derechos.

A través de la historia se ha observado, que la cultura en la que ha vivido el ser humano desde tiempos del derecho romano, el hombre ha sido esencial y por esta razón, el realizar cambios dentro de las culturas se ha convertido en algunas ocasiones imposible aceptar por la sociedad. Para el caso de Guatemala, el aspecto del patriarcado ha cambiado, sin embargo, la cultura machista aún persiste en el país, en especial cuando se trata de temas sensibles como lo es la identidad de género, esto debido a que la misma sociedad, por la cultura en la cual ha crecido, los valores que ha recibido, no aceptan determinados cambios, sino más son considerados como una burla, teniendo esta acción la vulneración de derechos.

Durante varios años se ha logrado observar que en Guatemala existen varios tipos de problemas culturales Mátzar (2026), dentro de estos se encuentran la discriminación, la cual se ha manifestado en la falta de respeto que existen en cuanto a los derechos humanos. En la actualidad, existen una serie de instrumentos internacionales que han sido ratificados por Guatemala, pero los mismos no se cumplen a cabalidad,

uno de ellos es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento que quizás, de forma literal no hace énfasis a la identidad de género, pero sí, establece derechos como la vida, el vivir de forma libre, al nombre, así como, a la igualdad.

Uno de los temas que han sido estudiados y analizados, es el relativo a la igualdad, para el caso de Guatemala, esto ha sido todo lo contrario, debido a que, predomina la desigualdad social, a pesar que la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 4 establece que tanto hombres como mujeres deben recibir un trato igual, en la mayoría de ocasiones no es así, se da prioridad solo a la mujer, cuando esto no debería ser así, los hombres también son víctimas de desigualdades en un trato, pero al enfocarse en la identidad de género, ambos sexos, tienen un trato desigual, lo que conlleva a que sea el mismo Estado quien no cumpla con el mandato constitucional, en especial cuando se omite la debida protección legal que estos merecen debido a la forma en que estos quieren vivir.

El tema de la cultura en Guatemala tiene como resultado la existencia de exclusión social, en especial cuando se enfoca en la identidad de género, esto a causa de la cultura machista en que la se ha vivido por varios años, esto conlleva a la existencia otras violaciones a derechos humanos, como lo es la educación, el trabajo, la salud entre otros, se hace énfasis a este tema, porque es necesario que los guatemaltecos tengan un mejor conocimiento del respeto que toda persona tiene de la forma en que éste se sienta, en que quiera vivir, cuestión que no se ha logrado hasta la presente fecha, pues es la misma sociedad, la que excluye a quienes tienen otra forma de pensar y de actuar, cuestión que se ha logrado observar que no solo sucede a nivel de comunidad, sino de sociedad, incluyendo instituciones estatales, las cuales debería resguardar y proteger a la persona, pero al no aceptar el derecho a la identidad de género se vulneran sus derechos desde varias perspectivas.

Otro de los tipos de cultura al cual hace énfasis Mátzar (2026) es el racismo, este más que todo se enfoca en las personas o grupo de ellas, que sienten odio hacia otras personas con diferentes características o cualidades distintas, por lo regular se refiere a quienes tienen distinto color de piel, idioma o el lugar de donde provienen, sin embargo, es preciso tomar en cuenta que, en Guatemala este es un tema al cual no se hace referencia, pero el mismo está presente dentro de la sociedad, más que todo, debido a la falta de respeto que existe entre las personas, lo que tiene como resultado que otras formas de actuar sean vistas de forma diferente o que aislen las relaciones entre la personas. Al no evolucionar la cultura en un país los resultados son negativos, porque no se pueden realizar cambios en una sociedad, son las mismas familias quienes deberían iniciar por dar a conocer el respeto a la forma de pensar de otras personas y que este sea aceptado y no criticado.

## Sexo y género

Se hizo mención a lo esencial de brindar un mayor conocimiento del tema como lo son la cultura, el sexo y el género, estos dos últimos, suelen considerarse por muchas personas como sinónimos, hasta por instituciones estatales, en la cuales existen formularios en los cuales para solo se utiliza la palabra género, lo que conlleva a considerar que no se tiene claro, que estos términos no son sinónimos, son palabras completamente distintas, podría considerarse que tienen relación, pero los guatemaltecos deberían tener un pleno conocimiento que sexo se define como: “Condición orgánica que distingue al hombre y a la mujer en la especie humana”. (Cabanellas, 1977, pág. 74) se enfoca en el aspecto de la naturaleza humana.

En cuanto al género, este se define como: “Especie, aun cuando en ocasiones se opone a ésta, que entonces constituye subdivisión de género. Con las clasificaciones de masculino o femenino se hace referencia respectiva a hombres o mujeres” (Ossorio, 2000, pág. 334), en lo relativo al tema género, es como la persona se siente internamente, como ella se siente mejor ante los demás, derivado de ello, esta forma

de sentirse, conlleva a que exista el respeto de la personalidad de cada uno, con la finalidad de vulnerar derechos humanos, cuestión que, para el caso de Guatemala ha sido difícil, debido a cultura en la cual se ha vivido y que hasta la presente fecha continua siendo objeto de intimidación para algunas personas.

Esto último, determina el negativismo por parte de la población guatemalteca en cuanto a no aceptar las diferentes formas de actuar de las personas, la libertad de sentir que pueden ser distintas al sexo con el cual nacieron, por esta razón se han realizado estudios en cuanto a la cantidad de tipos de género que pueden existir conforme el Protocolo de actuación ante la violencia contra las mujeres, (2026) estos pueden ser cisgénero, este término es el que una persona puede utilizar cuando acepta la naturaleza con la cual nacio, es decir, hombre o mujer y se considera como tal. Transgénero se define: “Es un termino genera que se usa para describir a personas cuya identidad de general o expresión de genero difiere de aquella que normalmente se asocia a su sexo de nacimiento” (Asociación de Psicología Americana, 2026, pág. 1) este término es empleado para quienes no estan conformes con el sexo con el cual nacieron.

El no binario, se define como: “El ser mismo de cada persona, como cada ser humano se ve y espera ser visto y reconocido por la sociedad, incluyendo todos los aspectos que forman la personalidad individual sean estos estáticos o cambiantes”. (Gauché & Lovera, 2023, pág. 71) es decir, estos no se identifican como hombre o como mujer sino más bien, se consideran fuera del genero binario, lo que puede tener como resultado que se pueda considerar de ambos sexos, debido a que este puede cambiar su forma de sentirse conforme a sí mismo, de ahí la importancia de comprender la diferencia que existe en cuanto a estos géneros, los cuales deben ser respetados, pues cada persona debe sentirse a gusto y ser respetado por la sociedad conforme a su identidad.

Otro tipo de género en el cual se enfoca el Protocolo de actuación ante la violencia contra las mujeres, (2026) es el intersexual, este se refiere a aquellas personas que no están conformes con los caracteres sexuales con los que nacieron, sino más bien, se consideran lo opuesto a su naturaleza humana; genero fluido, estos no se identifican con una sola identidad sexual. Como se ha observado existen diversidad de tipos de género, las cuales no tienen el mismo significado, más bien tienen relación con el sexo, pero enfocadas a la no conformidad con éste, siempre existe un aspecto diferente, razón por la cual, en Guatemala, se debería tener este tema claro, no solo por la población sino también por quienes están a cargo de las entidades estatales, pues son estas quienes deberían brindar una mejor atención y respeto a la decisión de las personas, lo que significa que no deberían tener confusión en cuanto a sexo y género.

Existen otros países en los cuales se ha establecido la diferencia entre el sexo y el género, lo que ha conllevado a realizar cambios, no solo en materia de educación sino también de salud, claro está que dependiendo del género en el cual una persona se considere así debería ser la atención que este reciba. En los últimos años se ha observado en Guatemala la existencia de confusiones que pueden existir entre niños, niñas y adolescentes, esto debido a la información que pueden leer a través de los medios de comunicación digital, lo que ha conllevado a que exista desinformación y confusión, por ende, los padres se han visto en la necesidad de algunas ocasiones de apoyar a sus hijos y en otras, los mismos padres tienen confusión de cómo actuar y lo que menos encuentran es un apoyo estatal. En el país existen entidades que brindan información en cuanto a estos temas del género, sin embargo, son mal vistos, por la misma cultura en la cual se ha vivido.

Se han dado a conocer tres temas, los cuales están relacionados y son de importancia para comprender la identidad de género en Guatemala, cada uno de estos, tienen un enfoque distinto, pero es mal utilizado por la sociedad, lo que ha tenido consecuencias negativas para una parte de la población guatemalteca. Se ha indicado que existen entidades, que tienen como objetivo brindar una mejor información y protección a quienes se consideran distintos al sexo con el cual nacieron, pero esto no significa que el Estado los rechace, sino más bien, debería dar una mayor protección, los medios de comunicación han dado a conocer

la existencia de violación por discriminación, lo que determina de forma clara que el precepto constitucional en materia de igualdad no se cumple y los instrumentos internacionales que han sido ratificados no son interpretados por los órganos jurisdiccionales de igual forma no han sido implementados por el legislador, debido a que, desde el año 2017 se cuenta con una iniciativa de ley en materia de identidad de género, pero ya han pasado casi diez años y esta pareciera ser descartada, conllevando a pensar que en el país aún se vive bajo una cultura machista.

## Identidad de género

En Guatemala desde hace varias décadas se ha considerado el poder establecer la igualdad entre hombres y mujeres, pero este parece ser un tema que aún no es libre de comunicar, desde diversos ámbitos de la vida de las personas, en primer lugar, los derechos humanos tuvieron su propia problemática para poder ser reconocidos en la normativa constitucional y de esta manera se han suscitado una serie de derechos a los cuales toda persona puede optar sin discriminación alguna, pero estas son palabras que están escritas pero no implementadas. En segundo lugar, el feminismo, fue otro tema que durante años se convirtió en un tabú para las mujeres, debido a que, por vivir en una cultura machista, no podría aceptarse el hecho que una mujer fuera considerada con iguales derechos y obligaciones que el hombre, pero debido a la mala información que ha existido en cuanto al tema del feminismo, su significado se distorsionó y no se consideró un derecho sino más bien, se dio a conocer que la mujer quería ser superior al hombre.

Se hace mención a estos temas, debido a que, la identidad de género, está relacionado, pues se trata de dar a conocer el derecho que tiene toda persona a considerarse como esta quiera de forma libre, pero con el debido respeto, situación que ha sido aceptada en otros países, cuestión que en Guatemala no ha sido aprobada por la sociedad, lo que ha dificultado que este continúe siendo un derecho vulnerado por el mismo Estado, pues existe desprotección, como se indicó, a través de los medios de comunicación se han dado a conocer crímenes en contra de personas por el solo hecho considerarse distintas, en el área de trabajo, prácticamente las personas viven una doble identidad, en Guatemala se requiere de una mayor atención a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, para que, quienes están a cargo de su interpretación consideren la protección de derechos como la identidad de género.

Se considera esencial, señalar: “El derecho al reconocimiento a la identidad de género implica el derecho de toda persona a ser tratada de acuerdo a su identidad autopercibible” (Coyoy, 2024, pág. 10) a pesar de existir variedad de instrumentos internacionales en esta materia, para el caso de Guatemala esta información se ha omitido, cada instrumento se basa en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la cual se detallan, la importancia de que las personas tengan un trato igual, si se hace un énfasis interpretativo en este aspecto, no debería importar el género, pues todos tienen este derecho el cual conlleva a tener un trato digno, cuestión que en materia de género en Guatemala no es reconocido.

Otro de los derechos que son esenciales, es el derecho al nombre, las personas no importando el género, deberían tener la opción a decidir, determinados cambios, en especial cuando estos requieren de cambios en su nombre, se ha tenido conocimiento de personas que en materia de estudio, no pueden optar a un título conforme a su identidad, debido a que en el país no se cuenta con una normativa que les permita sentirse protegidas, sino más bien, están abandonadas (por así indicarlo), debido a que el legislador hasta la presente fecha no ha permitido la aprobación de una ley específica, en la cual, se determine un trámite para que, las personas puedan contratar con el derecho a la identidad de género, en algunas ocasiones se ha llegado a pensar que esto no es acorde a la cultura guatemalteca, ante todo, se deben observar los valores con los que las personas han crecido, pero al negarles un derecho como la identidad de género, esto puede tener resultados negativos ante la sociedad.



Existen personas, que han sido víctimas de burlas en los centros de estudio, debido a que el derecho a la identidad de género aun es considerado como un tabú para la sociedad guatemalteca, lo que ha repercutido en grupos sociales específicos, en los cuales, no existe igualdad en el trato de las personas, esto se ha convertido en una problemática, debido a que, no solo existe discriminación en el ámbito educativo, sino también, en otros lugares, como el derecho al trabajo, a la salud, así como, al trato, que las personas deberían recibir, no importando el lugar donde se encuentren, ni la personas con quienes puedan compartir la libertad de comportarse como se sienten internamente, sin temores a lo que piensen los demás, o en su caso, que se les reconozca como ellos quieren, a través del nombre.

Es importante, que se tome en cuenta que en Guatemala, el derecho a la identidad de género, no podrá ser fácil de integrarlo a una normativa legal, pero es necesario que el Estado como mayor protector de los derechos humanos, busque los medios a para iniciar mecanismos que sirvan para informar a la población del derecho a la identidad de género, para que se cuente con una mejor expectativa de este derecho y que el mismo no sea considerado por la sociedad como tabú, sino más bien como una forma de vida que la persona ha decidido tener y que la misma debe ser respetada desde lo diversos ámbitos, en especial los legales, pero, se debe iniciar por dar a conocer este derecho como fundamental y de ahí, iniciar con cambios, en los centros educativos para que las personas puedan tener instalaciones acordes a su identidad de género.

Es necesario reconocer en Guatemala el derecho a la identidad de género, pues este permitiría, que los niños, niñas y adolescentes que se consideren de un género en específico, tengan el pleno conocimiento de las consecuencias de optar por un cambio en su vida, para ello, es necesario que estos cuenten con una atención especial, cuestión que hasta la presente fecha no existe a nivel estatal, debido a que, todavía predomina el pensamiento machista en el país y esto no ha permitido dar un mayor apoyo a quienes en algunas oportunidades están confundidos y es la misma sociedad la que le impide continuar con una vida normal, más se encarga de poner en riesgo su vida, teniendo como resultado que los índices de criminalidad en el país aumenten, debido al desconocimiento que existe en cuanto a este derecho.

El no contar con una ley sobre el derecho a la identidad de género en Guatemala, ha conllevado a que, el Estado, sea visto como un infractor de este derecho, pues existen instrumentos internacionales los cuales deberían ser considerados para ser implementados dentro de la sociedad, a la vez, es necesario que existan capacitaciones para el personal estatal. Se podría utilizar el apoyo de las entidades que tienen a su cargo brindar la información a de los diversos tipos de género que existen, pues el hecho que en el país no se cuente con normativa específica, esto no significa que no existan personas con una diferencia sexual; pues existen hogares en los cuales los padres de familia aun consideran que esta forma de identificarse no es la adecuada y le dan un tratamiento psicológico, pero este no es el adecuado, pues se debería acudir a una entidad que cuente con los conocimientos psicológicos acordes, para dar a conocer los efectos y consecuencias del cambio de género.

Existen países en los cuales, las personas que optan por el cambio de sexo, sean asesorados tanto de las consecuencias de sus decisiones, ya sean en materia de salud como legales, en cuanto a la primera, porque algunos requieren operaciones estéticas en su cuerpo, las cuales no son reversibles; en cuanto a la segunda, porque se realizan cambios en documentos de identificación, esto determina el respeto a la identidad de género, pero las personas tienen el pleno conocimiento de sus decisiones a la vez, tienen la protección legal debida que requieren y la misma es considerada como algo normal para la sociedad.

En Guatemala, se requiere de varios cambios, los cuales deberían iniciar en las familias, porque estas son las que deberían brindar el mayor apoyo a quienes deciden un cambio de género, esta sería una forma de iniciar con los cambios necesarios para dar un mayor apoyo a las personas que han decidido ejercer el derecho a la identidad de género, como se hizo mención, esto no es un tema fácil, para una sociedad que ha crecido en una cultura machista, en donde los principios y valores solo se basan en la existencia de hombre



y mujer, es necesario que se respeten los derechos humanos de todas las personas sin discriminación alguna, para ello, es largo el camino legal y social que se debe realizar, pero a la vez es necesario, para que las personas con un enfoque de identidad de género puedan vivir plenamente.

Se considera que, en Guatemala, los retos no solo son legales, sino también culturales, por ello, se hizo énfasis a este tema, para que las personas inicien por reconocer que en el país existe diversidad sexual, pero que la misma sea vista desde otra perspectiva, para que todos sin discriminación alguna puedan tener un trato igual, tal como lo establece el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, a la vez, que se ponga en práctica el derecho convencional en materia de derechos humanos, los cuales tienen a bien, brindar un mejor estilo de vida, el cual debería ser respaldado por una normativa específica en la cual se reconozca el derecho a la identidad de género en Guatemala.

## Referencias

- Asamblea Nacional Constituyente. (1985). Constitución Política de la República de Guatemala. Guatemala: Diario Oficial de Centro América.
- Asociación de Psicología Americana. (05 de junio de 2026). Respuestas a tus preguntas sobre individuos transgénero, identidad de género. Recuperado de <https://www.iguales.cl/wp-content/uploads/2012/10/IG-APA.pdf>
- Cabanellas, G. (1977). Diccionario de derecho usual. Buenos Aires: Heliasta.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). San José, Costa Rica: Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos.
- Coyoy, E. (2024). Situación interseccional de los derechos humanos de las mujeres trans en Guatemala. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala.
- Gauché, X., & Lovera, D. (2023). Reconocimiento de la identidad no binaria: un desafío al sistema normativo chileno. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 61-91.
- Mátzar, C. (05 de mayo de 2026). Problemas culturales de Guatemala. Recuperado de <https://infogram.com/problemas-culturales-de-guatemala-1hnq410001zdp23>
- Ossorio, M. (2000). Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Buenos Aires: Heliasta.
- Protocolo de actuación ante la violencia contra las mujeres. (05 de mayo de 2026). Identidad de género. Recuperado de <https://www.acnur.org/es-es/sites/es-es/files/legacy-pdf/6352a80f4.pdf>



# SISTEMAS INTEPRETATIVOS

## Fernando Manolo Rodas De Leon

Magistrado de la Sala Cuarta del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Guatemala



### 1. Interpretación:

Interpretar la norma contenida en el sistema jurídico es igual a encontrarle su sentido, alcance, lo que el legislador quiso dar a entender al momento de su creación. Esta interpretación siempre debe ir orientada a lo que en realidad quiere expresar la norma jurídica, a encontrarle su significado y el porqué de su existencia. El intérprete de la norma debe desentrañar su contenido, debe interpretar conforme su texto y contexto, debiendo ser ese el objetivo de la interpretación.

La interpretación conlleva un actuar inteligible en su autor, conlleva entender que quiere decir la norma, que quiere aplicar, sancionar y para qué acciones esta debe ser aplicable. De una buena interpretación depende una exitosa aplicación de la norma. Esta se hizo para que se cumpla y a través de su interpretación debida se extenderá a una sociedad entera, sancionando conductas contrarias a esta (La Ley).

La observancia de sistemas es importante en la interpretación, y por ello Escobar Iván, (Año 2002), refiere “Algunos se pueden complementar y no necesariamente pueden conducir a interpretaciones distintas (interpretación gramatical, sistemática, teleológica e histórica), aunque éstas pueden surgir, y otros se excluyen entre sí (sistema originalista y sistema no interpretativo)”. (Pág. 63).

Escobar, Iván (2002), refiere “Antes que todo es conveniente advertir, con relación a la hermenéutica y los sistemas de interpretación, que existen dos sistemas. El primer sistema hace una regulación legal sobre ellos, sentando reglas, principios y lineamientos a seguir para no dejar al arbitrio o capricho del juez la interpretación. El segundo sistema no establece reglas y métodos de interpretación porque considera que éstos son principios filosóficos, reglas lógicas para descubrir la verdad del contenido de la ley, lo cual resulta más apropiado para una labor de los autores que de la ley”. (Pág. 63). Este debe ser el objetivo de la interpretación, encontrar el sentido de la norma a través de la observancia de principios, reglas, conciencia, moral, que limitan una interpretación abusiva por parte de su autor. Definir métodos y reglas para interpretar resulta útil en la labor diaria del Juez y del mismo abogado por ejemplo que defiende en un juicio penal a su patrocinado, interpretando la norma a su favor.

Naranjo Mesa (2002), refiere “La interpretación de la norma constitucional-también llamada hermenéutica o exégesis- consiste en la labor, adelantada por autoridad competente, de averiguar o desentrañar el sentido de las reglas plasmadas en el texto de la Constitución Política de un Estado, para cotejarlas con otras normas del derecho positivo interno, tomando en cuenta la realidad sobre la cual han de aplicarse, con objeto de hacer prevalecer aquellas, como resultado del principio de la supremacía constitucional”. (Pág. 405).

La labor del Juez es fundamental en la interpretación e integración Constitucional, a este le corresponde realizar esa labor tan importante, que es igual a interpretar la norma y aplicarla al caso concreto. Su labor es tan primordial, ya que de ella depende el sentido que quiera dársele a la norma jurídica, su actuar debe ser recto, independiente e imparcial, velando porque se dé estricto cumplimiento a la Constitución y demás leyes que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico interno o derecho doméstico, pero también le corresponde en su función, interpretar normas de carácter internacional. El Juez siempre debe ir en

defensa de la interpretación Constitucional, debe darle sentido al espíritu de la misma Carta Magna y sus leyes ordinarias, su actuar no debe ser abusivo, ni mucho menos ir más allá de lo que el legislador quiso explicar en cada norma, debe limitarse a cumplir con esta, siempre observando la aplicación de derechos fundamentales.

Para efectos del presente artículo, a continuación se describen los siguientes sistemas de interpretación: **Sistemática, auténtica, judicial, gramatical, declarativa, restrictiva, extensiva y correctiva**

## 2. Clases de interpretación:

### 2.1 Interpretación Sistemática

La interpretación sistemática comprende un todo coherente, comprende la totalidad de las normas jurídicas y de los institutos jurídicos que le sirven de base para su interpretación; este principio establece que todas las normas jurídicas conforman un mismo sistema, y por ende no puede ser contradictorias entre sí, y de allí parte este tipo de interpretación, tomando a la misma Constitución como norma máxima (dentro del derecho interno), derivando de ellas las leyes ordinarias, por lo que estas últimas no deben chocar con la primera.

Naranjo Mesa, Vladimiro (2002) refiere “También suelen emplearse como parte del método sistemático las reglas de la lógica jurídica, de la temporalidad, según la cual la ley posterior deroga la anterior; de la especialidad, según la cual la ley especial deroga la general; o de la jerarquía, según la cual la ley superior deroga la inferior. La interpretación sistemática, así, hace referencia a la conexión y posición de un precepto jurídico en el complejo global de la ley o del ordenamiento jurídico. Muchos autores sostienen que el método sistemático de interpretación constitucional es el más útil. Desde la Carta Magna, que tiende a constitucionalizar el ordenamiento, la certeza del derecho se fundamenta en la certeza de la Constitución, lo cual no quiere decir que se eleve a rango constitucional todo el ordenamiento, sino que este se encuentra férreamente sometido a los preceptos de la Constitución. Para ello se utilizan principalmente dos procedimientos” (Págs. 412 y 413).

En la práctica se interpreta sistemáticamente, cuando no se atiende a una norma aislada, sino al contexto en que está situada. Tal y como se indica en líneas anteriores, se debe interpretar tomando como base el contexto del ordenamiento jurídico, debe tomarse como un todo, y debe establecerse el significado de ello. Escobar Fornos, Ivan (2002), refiere “Los artículos de la Constitución (o de cualquier otra ley o código), no están aislados unos de otros, pues la Constitución es un cuerpo orgánico y sistemático, que consagra un sistema político, económico y social. Más bien, forman parte de este cuerpo y deben interpretarse de acuerdo a los artículos que los complementen o aclaren, armonicen y compatibilicen, a la institución a la que pertenecen, al lugar donde aparecen y a los valores, principios y reglas de la Constitución. (pág. 64).

Aquino Chinchilla, Ángel (2008), refiere “Es la interpretación que se realiza al comparar determinada norma ordinaria con el texto de la constitución considerada como un todo. El ordenamiento jurídico como se hizo referencia en párrafos anteriores, no puede carecer de coherencia y pretender que cada norma o cuerpo normativo se halla aislado del resto de normas, pues ello desnaturalizaría el sistema, además del hecho innegable que no puede tomarse en cuenta únicamente un artículo o bien un cuerpo normativo, pues la norma puede integrarse con dos o más artículos, que pueden hallarse ubicados en distintos cuerpos normativos. (Pág. 26). Fundamental entonces la integración que deben hacer los Jueces al interpretar la norma a través de este sistema de interpretar la ley, utilizando el sistema jurídico para poder solucionar el caso en concreto, integrando normas jurídicas con la misma Constitución para tal objetivo.

Loaiza Coronel, Marco (Año 2010), refiere “La interpretación sistemática se divide en dos subclases: 1. Sentido fuerte - argumento permite hacer coherente el sistema y permite la prevención de antinomias, de los conflictos entre las normas. 2. Sentido débil - argumentos interpretativos comúnmente considerados sistemáticos (inconstancia terminológica, etc.) Los argumentos pertinentes para apoyar la interpretación sistemática son: topográfico, de la constancia terminológica, de la inconstancia terminológica, sistemático en sentido estricto o contextual, combinado de disposiciones, a rúbrica, económico o de la no redundancia, a coherencia, dogmático, pragmático y ab auctoritate.” (Pág. 2).

De lo anterior puede concluirse que en la interpretación sistemática debe tomarse en cuenta que un sistema jurídico es un conjunto ordenado y sistematizado de normas jurídicas y no a una mera suma de leyes o preceptos, ello significa que la misma ley, la norma o los preceptos contenidos en estas, forman un todo, no pueden separarse e interpretarse de forma individualizada, estas normas deben tener relación lógica con las mismas normas constitucionales de las que se derivan, por ende su interpretación siempre debe ir orientada al respeto y cumplimiento de la misma Carta Magna, tomando en consideración el principio fundamental de la jerarquía y supremacía constitucional, teniendo siempre preeminencia la Constitución sobre cualquier ley o Tratado, salvo en materia de Derechos Humanos.

## 2.2 Interpretación Auténtica

Este tipo de interpretación es la que realiza el mismo creador de la Ley, el legislador, su autor, de quien provino esta, a través del proceso legislativo para su creación. El problema que acarrea este tipo de interpretación, es que no siempre la realiza la misma persona física, existen cambios de gobiernos, cambios de legisladores por el transcurrir de su período constitucional, y un legislador siempre va pensar distinto que su sucesor y viceversa.

Escobar Fornos, Ivan, (2002), refiere “La interpretación auténtica de la ley tiene lugar cuando el que interpreta es el mismo que dictó la ley (la Asamblea Legislativa). El que la aprueba tiene el poder de interpretarla. Se considera también como interpretación auténtica la que hace el ejecutivo sobre los reglamentos, decretos o acuerdos que aprueba, el judicial y el electoral sobre los reglamentos que dictan de acuerdo con la Constitución. Por extensión, se estima como auténtica la que hacen las partes de los contratos y el testador en el testamento, pero esta es materia ajena a nuestro estudio. En diferentes espacios y tiempos los legisladores y gobernantes se han opuesto a la interpretación por otros que no sean ellos y hasta se ha formulado una tesis denominada “teoría legislativa”, la cual se funda en las razones siguientes: la división de poderes significa que el legislador es el que aprueba e interpreta la ley y el juez se limita a aplicarla; los juristas, con sus doctrinas y diferentes criterios, crean confusión y desorden, desnaturalizando o deformando el sentido de las leyes, por tal razón no debe permitírseles interpretarlas; la ley es obra de una deliberación consciente que no ofrece dificultades para comprenderla. Esta teoría lleva al extremo la teoría de la división de poderes”. (Pág. 72). Interesante la postura del autor citado, al establecer esa división de poderes que considero es fundamental, porque cada quien se concreta a realizar la labor que le compete; el legislador debe concretarse a crear la ley a través de un proceso pre-establecido en la misma Constitución Política de la República de Guatemala, y el Juez a interpretar esa norma creada por el mismo legislador, en el caso de Guatemala, a través del Congreso de la República (creador de la ley). A través de esa división de poderes, se limita el uso abusivo e interpretación parcializada de la ley. Los intereses políticos deben quedar a un lado, para interpretar en el sentido del cual fue creada la ley.

Se habla de interpretación auténtica, porque quien la realiza es el mismo creador de la norma, de la ley o el mismo contrato. En este último caso por ejemplo, interpretan el mismo, los sujetos que intervinieron en la relación contractual, revisando, interpretando las normas y reglas ahí contenidas. En la Corte de Constitucionalidad por ejemplo, cuando ésta interpreta sus mismas resoluciones para un caso determinado.

Aquino Chinchilla, Angel (2008), refiere “Es la interpretación que realiza el órgano al cual se le confiere dicha facultad en la constitución, que en nuestro caso es la Corte de Constitucionalidad. Tradicionalmente la interpretación auténtica ha sido considerada como aquella realizada por el propio legislador o creador de la norma de la que se trate, de allí el nombre de auténtica, atendiendo al sujeto que la realiza, la cual por su naturaleza no deja lugar a dudas en cuanto a la legitimidad de la referida interpretación, pues se atenderá a uno de los aspectos de la determinación del sentido de la norma como es la intención del legislador, sin embargo hay que recordar que para la interpretación, no se toma en cuenta únicamente la intención del legislador, pues ésta no siempre es congruente con la redacción de la norma” (Págs. 19 y 20).

La interpretación auténtica como al igual que el resto de interpretaciones que se realizan en el área del derecho, para desentrañar el sentido de la misma norma o ley, debe ir orientada a saber cuál fue la intención de su autor al crearla, para que se legisló esa norma, qué intereses y derechos protege, qué busca esa norma, y en qué casos debe aplicarse. Auténtica su interpretación, sí, pero debe interpretarse como tal, cuando su propio creador, busca se aplique al caso concreto, aplicándola para el fin que fue creada, evitando manipulación y arbitrariedad en tal interpretación.

### 2.3 Interpretación Judicial

La interpretación judicial es la que realizan diariamente Jueces y Magistrados en su función jurisdiccional. Al momento de dictar una resolución (decretos, autos y sentencias), Jueces y Magistrados realizan este tipo de interpretación, que es igual a darle el sentido que la norma busca y persigue, interpretan la norma y aplican su contenido al caso concreto. Esa tarea es obligatoria del Juez, no puede dictar alguna resolución, si no observa la debida interpretación de la ley. Por el principio de iura novit curia, éste debe saber y conocer del derecho y ello acarrea la obligación de interpretar cada norma para no caer en error, o en perjuicio mismo de los sujetos procesales. La interpretación judicial surge al momento de aplicarse o vertirse los criterios de interpretación respectivos, en las sentencias o autos que determine un proceso en el cual se halle inmersa una norma constitucional, una importancia que incide de manera directa en el sistema jurídico guatemalteco, pues será esta la que realmente tendrá efectos respecto de terceros, a quienes puede afectarse con una correcta o incorrecta interpretación de la norma constitucional. Se dice que Jueces y Magistrados al dictar una resolución, crean el derecho, plasman lo que la norma exige, prohíbe, restringe, se vuelven aplicadores de la ley, a nadie más que a estos les compete aplicar la ley al caso concreto.

Escobar Fornos, Ivan (2002), refiere “La interpretación judicial es la que surge de los jueces y tribunales en los asuntos de su competencia. Es de una enorme riqueza si nos ponemos a pensar en las miles de sentencias que se dictan todos los días en todos los países. La fuerza obligatoria de la interpretación judicial depende de cada país: en algunos la jurisprudencia es obligatoria, en otras no; en el sistema difuso la ley inconstitucional es inaplicable únicamente al caso concreto, aunque en Estados Unidos de Norteamérica por el stare decisis la ley declarada inconstitucional es eliminada del digesto de leyes vigentes, y en Nicaragua, como en una buena cantidad de países, se declara nula volviendo las cosas al estado anterior al tiempo de su publicación, salvo las justas o legales excepciones, o bien en otros se declara sin validez para el futuro (una especie de derogación). La jurisprudencia es una importante fuente del Derecho. Contribuye a su creación mediante la interpretación e integración de la ley” (Pág. 80).

En el caso de Guatemala, el uso de la jurisprudencia es obligatorio, por ello Jueces y Magistrados deben observar la misma y aplicarla para la resolución de los distintos casos en los que debe resolver cuestiones litigiosas. Esas normas ya interpretadas a través de sentencias que vayan en el mismo sentido, constituyen jurisprudencia, misma que sienta la misma Corte de Constitucionalidad y la Corte Suprema de Justicia, a través de la Cámara Civil respectiva. Tarea fundamental del Juez pues realizar una verdadera interpretación de la ley, debiendo actuar siempre con independencia e imparcialidad. Esto para evitar que exista arbitrariedad y se afecten intereses de particulares.



En Guatemala, corresponde a todos los tribunales de justicia, la interpretación y aplicación de las normas constitucionales, esto con base en lo preceptuado en el artículo 204 de la Constitución Política de la República, debiendo por supuesto, observar el principio de jerarquía constitucional en todas sus resoluciones. Lo anterior da a entender que Jueces y Magistrados, tal y como se ha indicado en líneas anteriores, deben tener presente siempre el principio de Supremacía Constitucional, sirviendo de base para cualquier resolución que dicten, mismas que en ningún momento deben contravenir tales principios fundamentales. Un sistema jurídico exige que el poder judicial lo interprete y aplique al caso concreto, esto para que el derecho sea positivo y de aplicación general para la sociedad misma.

## 2.5 Interpretación gramatical

La interpretación gramatical consiste en interpretar una norma en el sentido literal o gramatical de sus palabras, debe según este sistema, interpretarse según la misma letra de la ley, según su texto, según las palabras descritas en una norma determinada. Lo que dice la norma debe interpretarse, lo que dice debe cumplirse y ejecutarse. No se le da libertad alguna al Juez y Magistrado en este sistema, no pueden ir más allá de lo que la misma norma preceptúa, se quedan cortos en la práctica; a mi criterio el alcance que tiene la interpretación se queda corto.

Escobar Fornos, Ivan, refiere “Es denominada también literal. En virtud de ella se interpreta la norma de acuerdo al texto literal y gramatical que usa el legislador. Se ajusta a la letra de la ley. A las palabras se les asigna el significado que tienen en el lenguaje común, de acuerdo a los diccionarios que gozan de prestigio, o al técnico que se usa en el lenguaje jurídico. Cuando se usa el lenguaje técnico, apartándose del común, prevalece aquél. Se le critica por su simplicidad, ya que únicamente por la literalidad de la ley no se puede encontrar la solución del caso, lleno de matices y características que escapan del lenguaje de la norma”. (Pág. 83).

Naranjo Meza, Vladimiro (2002), refiere “Este sistema consiste en asignar a las palabras empleadas en las normas constitucionales el significado exacto que dichos vocablos tienen en el lenguaje ordinario, conforme a las definiciones que de ella se den en los diccionarios más reputados, o en el lenguaje técnico-jurídico usualmente utilizado en la respectiva área del conocimiento. En este orden de ideas se prefiere aplicar el sentido utilizado en el lenguaje comunmente aunque, dependiendo del régimen jurídico de que se trate, se recomienda tener en consideración el sentido especialmente utilizado en determinadas áreas del conocimiento jurídico de las que específicamente se ocupe la norma constitucional. La interpretación literal o gramatical resulta particularmente útil cuando se trata de desentrañar el significado de términos utilizados en forma aparentemente ambigua o confusa, o cuando se trata de términos de carácter técnico o científico que no son propiamente jurídicos”. (Pág. 411). Estoy de acuerdo con el autor citado en cuanto a que la interpretación gramatical debe ser utilizada en aquellos casos en que existe ambigüedad en el texto o la misma norma, sirve entonces para desentrañar lo que en realidad quiere decir el legislador en la misma. Pero también es utilizada como indica el autor citado, cuando se trata de términos de carácter técnico o científico que no son propiamente del área de derecho o jurídicos, es ahí donde entra en su campo de aplicación.

Como se indicó en el apartado inicial de este sistema, el problema que a mi criterio presenta la interpretación gramatical, es que se limita al juzgador a ir más allá de lo que la norma dice, se le limita esa facultad interpretadora, que solo acarrea que se aplique la norma tal cual, no importando si esta es justa o no.

## 2.7 Interpretación declarativa, restrictiva, extensiva y correctiva

La interpretación declarativa tiene como finalidad desentrañar lo que en realidad el legislador quiso decir en la norma. Consiste en hacer esa declaración que el autor de la norma plasmó en esta. Lo que significa

que la interpretación hecha por el Juez por ejemplo, tiene congruencia lógica con la norma que se está interpretando. Escobar Fornos, afirma “La interpretación es declarativa cuando coincide acertadamente con la que expresa el autor de ley”. (Pág. 88).

La interpretación restrictiva consiste en interpretar las normas en su sentido más restrictivo o limitado, esto significa interpretarlas conforme a la naturaleza de sus preceptos. Naranjo Mesa, Vladimiro, (2002), refiere “La forma restrictiva de interpretación consiste en entender y aplicar las normas en su sentido más limitado o reducido. Su aplicación depende, sobre todo, de la naturaleza del precepto que va a ser empleado. (Pág. 413). El autor Escobar Fornos, también refiere “La interpretación es restrictiva cuando se excluye del supuesto de hecho de la norma algunos casos porque se considera que no fueron contemplados por la voluntad o intención del legislador, a pesar que en una interpretación literal forman parte de dicho supuesto”. (Pág. 89).

La interpretación extensiva a diferencia de la restrictiva, consiste en interpretar las normas en su sentido más amplio, también conforme a la naturaleza de sus preceptos. Naranjo Mesa, Vladimiro (2002), refiere “Por el contrario, la aplicación extensiva busca entender y utilizar en el sentido más amplio posible la norma, y su procedencia depende, igualmente, del carácter del texto analizado; por ello, algunos autores consideran que en materia de libertades personales fundamentales las normas que las consagran deben ser interpretadas en forma extensiva”. (Pág. 114). El autor Escobar Fornos, al respecto refiere “La interpretación es extensiva cuando razonablemente se incluyen dentro del supuesto de hecho de la norma casos que no fueron contemplados en la letra del legislador, pero que estuvieron en la voluntad o intención de éste”. (Pág. 90).

Y por último, en cuanto a la interpretación correctiva, esta se da en los casos en que el legislador involuntariamente no se expresó de forma clara y precisa en la norma, y se necesita hacer una interpretación para corregirse tal error. Escobar Fornos, Ivan (2002), refiere “La interpretación es correctiva o sustitutiva cuando el legislador no supo expresarse y en el texto de la ley aparece otra cosa de la que quería regular. Se corrige sustituyendo la expresión errónea por lo querido”. (Pág. 95).

## Referencias

- Escobar Fornos, Iván. Año 2002. Interpretación e integración constitucional. Primera edición. Managua: Hispamer.
- Naranjo Mesa, Vladimiro. Año 2002. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Novena edición, Bogotá, Colombia.
- Angel Manuel Aquino Chinchilla. Año 2008. Tesis sobre inconstitucionalidad en el artículo 243 segundo párrafo del código procesal civil y mercantil.
- Loaiza Coronel, Marco Antonio. Año 2010. Revista La interpretación sistemática.

# ACTIVIDADES





## XI CONGRESO JURÍDICO INTERNACIONAL

*“Entre la razón y la ley: Inteligencia artificial en la función judicial”*

Panajachel - San Juan La Laguna - Sololá

Mayo 2026

















6a. Avenida 4-83 Edificio Torre Marfil, zona 10



(502) 2290-5572



imagistrados@oj.gob.gt



<https://imagistrados.com.gt>