



LEGÍTIMA

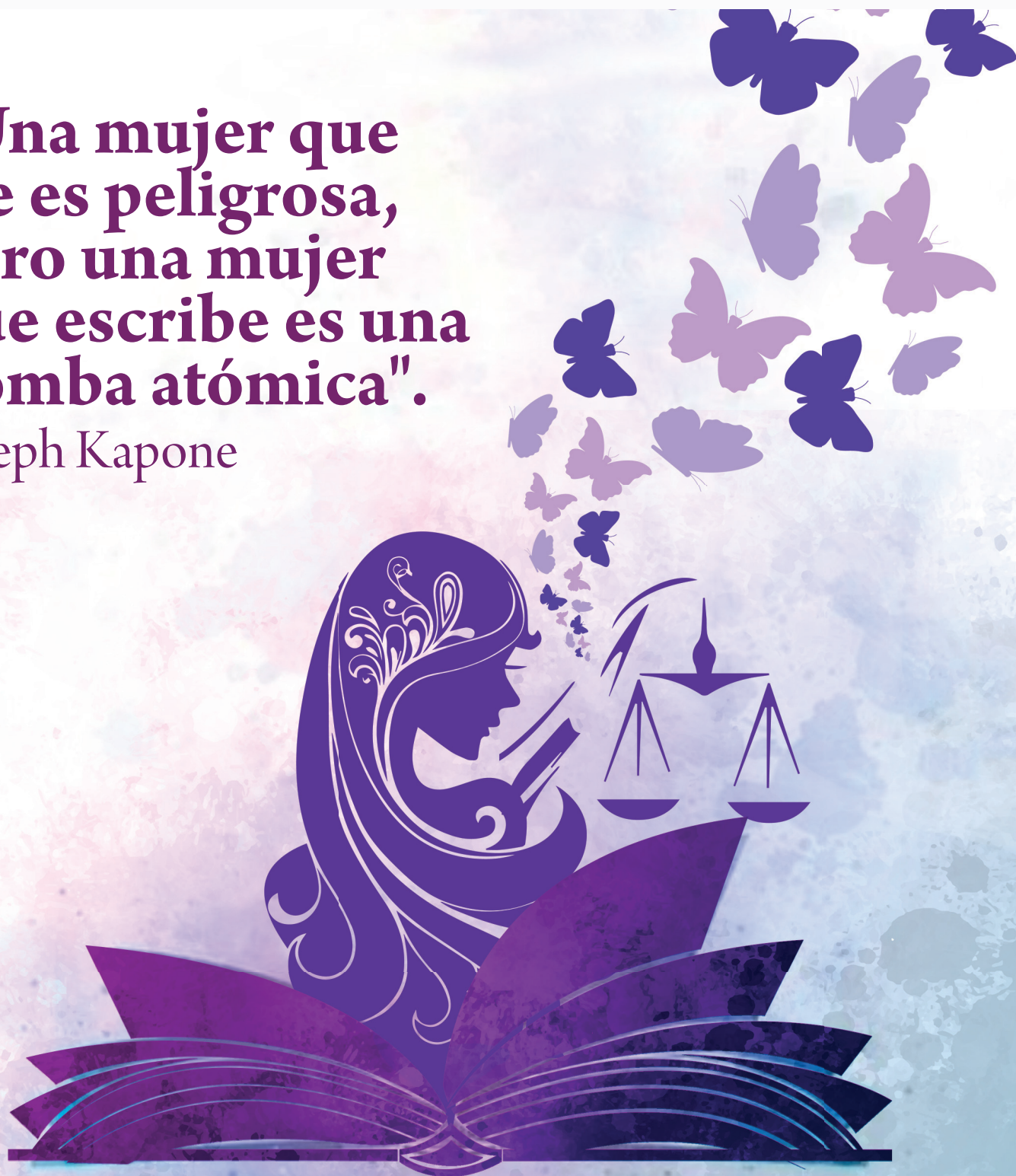
<https://amjg.org.gt>

ISSN: 2957-5249

Año 3 | Núm. 3. | Vol. 3 | 2023

**"Una mujer que
lee es peligrosa,
pero una mujer
que escribe es una
bomba atómica".**

Joseph Kapone



ÍNDICE

04 Carta de
Presentación

07 La prueba anticipada
y el presupuesto procesal de la competencia por cuantía en materia Civil. Ensayo.
Karin Sorelly Gómez Girón.



24 Método de intercepciones telefónicas en la etapa de juicio. Ensayo.
Andrea Vanessa Citalán Poroj



39 Necesidad de crear un estándar y supervisión de las escuelas para padres. Ensayo. Maria Belén Reyna Salazar

50 Perspectivas desde el punto de vista judicial de las reformas al Código de Trabajo contenidas en el Decreto 07-2017 del Congreso de la República. Ensayo. Diana Carolina Ruiz Moreno



61

Derecho al trabajo como modelo integral de dignificación de las mujeres privadas de libertad. Ensayo.
María Lourdes Hernández Salguero y Diana Carolina Ruiz Moreno



75 Caso pueblos indígenas maya Kaqchikel de Sumpango y otros. Estudio de caso. Ensayo.
Teresa de Jesús Ampepez Quinteros de Rizo.

91

Propuesta de reforma constitucional respecto a los partidos políticos y la democracia. Ensayo.
Miriam Lucía Reyes Enriquez Ovidio Villagas Reyes.



104

Tipos de Constitución y Neoconstitucionalismo. Artículo teórico. Dublas Alfredo Rizo Hernández



Atribución-NoComercial-CompartirIgual 3.0 Guatemala
(CC BY-NC-SA 3.0 GT)

Junta Directiva AMJG 2022-2023

Doctora Gardenia Enedina de la Maza Castellanos. Presidenta.

Doctora Aleida Rosario Ochoa López. Vicepresidenta.

Magister Claudia Liseth Pop Pérez. Secretaria.

Magister Jackelin Vanessa Contreras Aguilar. Tesorera.

Magister Yolanda Elizabeth Velásquez Barrios. Fiscal del Patrimonio.

Licenciada Genoveba Ofelia Vásquez Mazariegos. Vocal I.

Magister María Belén Reyna Salazar. Vocal II.

Magister Wendy Maribel Cano Santos. Vocal III.

Licenciada Ana Leticia Peña Ayala. Vocal IV.

Licenciada Sonia Yolanda Juárez. Vocal V.

Consejo Editorial

Doctora Karol Desireé Vázquez, miembro de la AMJG. Docente universitaria a nivel pregrado y postgrado en la USAC, URL, UMG. Actualmente es la representante de los Jueces de Primera Instancia ante el Consejo de la Carrera Judicial del Organismo Judicial.

Doctora Gardenia Enedina de la Maza Castellanos, miembro de la AMJG. Docente universitaria a nivel pregrado y postgrado en la USAC. Magistrada de la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil de Guatemala.

Doctora Aleida Rosario Ochoa López, miembro de la AMJG. Docente universitaria a nivel de postgrado en la USAC. Jueza

Sexto de Primera Instancia de Familia.

Magister Andrea Vanessa Citalán Poroj, miembro de la AMJG. Jueza del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente en Procesos de Mayor Riesgo de Quetzaltenango. Autora de diversos artículos.

Magister María Lourdes Hernández Salguero, miembro de la AMJG. Tutora de tesis de postgrado en la USAC. Jueza de paz suplente, asignada en el Centro de Orientación Femenino. Verificación de video-conferencias. Autora de diversos artículos.

Magister Jackelin Vanessa Contreras Aguilar, miembro de la AMJG. Jueza de Sentencia en materia tributaria y aduanera. Autora de diversos artículos.

Consejo Científico

Doctor William Gilberto Bobadilla López. Docente universitario a nivel de postgrado, tutor de tesis de postgrado en la USAC. Investigador y autor de diversos artículos e investigaciones.

Doctor Saúl González Cabrera. Docente universitario a nivel de posgrado, tutor de tesis de postgrado en USAC y UMG. Subcoor-

dinador de Magistratura en la Corte de Constitucionalidad.

Doctor Arkel Benitez Mendizabal. Analista político, experto en seguridad y justicia.

Doctor Javier Monterroso. Docente universitario a nivel de pregrado y posgrado, tutor de tesis de Postgrado en la USAC. Consultor en temas de justicia constitucional, justicia electoral y derechos humanos, entre otros.

Doctor Jesús Otoniel Baquix Baquix. Docente universitario a nivel de pregrado y postgrado en la URL. Docente universitario a nivel de postgrado en la URL, UMG y USAC. Juez del Juzgado Pluripersonal de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, Quetzaltenango.

Doctora Cynthia Mariela Salazar Muñoz. Docente universitaria a nivel de postgrado en la UMG, Universidad Panamericana y en la Universidad Da Vinci. Docente universitaria a nivel de pregrado en la URL. Asesora de Empresas y Consultora.

Magister María Pilar Ramírez. Asesora Legal y Coordinadora de Programas para Latinoamérica y el Caribe en el Interna-

tional Centre for Missing and Exploited Children's. Especialista en el estudio, defensa y protección de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.

Magister Ronald Manuel Colindres Roca. Docente universitario a nivel de pregrado, asesor y revisor de tesis en la USAC. Magistrado Presidente de la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil del departamento de Guatemala.

Magister Wilber Estuardo Castellanos Venegas. Docente universitario a nivel de postgrado en la UMG, docente universitario a nivel de pregrado en la USAC. Magistrado de la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil de Guatemala.

Magister Jorge Rolando Sequen Monroy. Docente universitario a nivel de pregrado en la USAC y en la Universidad Rural. Magistrado de la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social y miembro del Tribunal de Apelaciones de la Federación Nacional de Fútbol.

Magister Estuardo de Jesús Barrientos Archila. Juez Noveno de Primera Instancia de trabajo y Previsión Social.

Licenciado Pedro Rolando Ixchiú García. Secretario de la Secretaria de Pueblos Indígenas del Organismo Judicial. Autor de diversas ponencias.

Licenciado Oscar Alfredo Poroj Subuyuj. Docente universitario a nivel de pregrado en la URL y en la UMG, abogado litigante y consultor.

Diseño:

Wilian Salinas

Collage de portada:

Dra. Gardenia Enedina de la Maza Castellanos.

Wilian Salinas

Fotografías de Interior:

Pixabay.com
Ministerio de Gobernación
Diario de Centroamérica
Gobierno de Guatemala.
labrujulazul.files.wordpress.com
liberalgt.com
izquierdadiario.es
asociacionixchel.blogspot.com
race.es
sevitia.com
Universida de San Carlos de Guatemala
www.oas.org/es/cidh

Los comentarios vertidos en cada uno de los artículos, no reflejan el pensamiento u opinión de la Asociación de Mujeres Juezas de Guatemala, del Consejo Editorial o de los consejeros externos, son únicamente responsabilidad de las autoras o autores de los mismos.

Carta de Presentación

Dra. Gardenia Enedina de la Maza Castellanos.

Presidenta de la Asociación de Mujeres Juezas de Guatemala -AMJG-, Junta Directiva 2022-2023



La idea de publicar una revista nace con la propia Asociación de Mujeres Juezas de Guatemala, integrándose a sus propios estatutos. En su cumplimiento, la Junta Directiva en-

cabezada por la M.Sc. Ana María Rodríguez Cortez, la materializó publicando la primera edición en 2021, generando con ello, un espacio en el que las juezas y magistradas pueden compartir sus conocimientos con el público en

general.

En esa oportunidad, tuve a bien ser elegida como nomencladora de este proyecto que desde sus inicios me cautivó. “Legítima” fue el nombre con el que lo bautice, simple, elegante, femenino,

Definición de la Revista:

Revista Legítima nace como un espacio en el que juezas y magistradas que forman parte de la Asociación de Mujeres Juezas de Guatemala, puedan compartir sus conocimientos con el público en general, actualmente, también participan personas ajenas a la asociación que suman esfuerzos para brindar a la comunidad jurídica artículos de interés teórico-práctico acerca de las instituciones procesales que confluyen en el sistema de justicia guatemalteco.

El objetivo:

Ser un espacio de convergencia de profesionales del derecho que, por medio de sus publicaciones, explican las diferentes instituciones legales y doctrinarias que se desarrollan en el ámbito jurídico o tienen impacto directo e indirecto en él.

Cobertura temática:

Los artículos publicados en revista Legítima, abordan temas de interés jurídico, relacionados al que hacer judicial y los avances sociológicos que influyen en la ciencia del derecho.

Público al que va dirigida:

El público focal de revista Legítima son las personas que se relacionan con el sector justicia, abogados, asesores o quienes intervienen en los procesos como partes interesadas, así como estudiantes de derecho, sociología, ciencias políticas, entre otras ramas afines.

como tributo a la legitimidad de la lucha de tantas personas que nos antecedieron para alcanzar la valorización y respeto a la opinión de la mujer; e inspirada por los estándares del que hacer judicial que evocan el significado de la propia palabra: -conforme a las leyes y a la justicia-. Pensando que se convertiría en la legítima expresión de mujeres profesionales del Derecho a cargo de la judicatura.

Sin embargo, conscientes de la importancia de mantener la repu-

tación, de mejorar el alcance y, en consecuencia, fortalecer el impacto de los artículos publicados, la Junta Directiva 2022-2023, se dio a la tarea de llevar nuestra revista Legítima al

siguiente nivel, teniendo el honor de presentar la tercera edición, con los requisitos necesarios para su indexación, con su respectivo número internacional normalizado de publicaciones seriadas, conocido por sus siglas en inglés como: -ISSN-, código numérico reconocido internacionalmente que sirve para la identificación de publicaciones en serie, como la presente. Cumpliendo además con los estándares básicos de publicación y los más altos estándares de indexación técnica, con un consejo editorial, un consejo

científico y con políticas de revisión que permiten presumir la legitimidad y legibilidad de los artículos, así como la calidad de su producción de acuerdo con las capacidades de las Asociadas como de autores externos que se suman voluntariamente a este esfuerzo.

Por lo que, visualizando una política de archivo que permita su preservación digital a largo plazo, podrán encontrar la revista Legítima en el Portal de Revistas de Guatemala de la Universidad de San Carlos de Guatemala, donde

**“Porque no
hay historia a
menos que la
hayas escrito”.**

(Hunter S.
Thompson)

se recopilan las revistas más destacadas a nivel nacional, como la Revista de la Universidad del Valle de Guatemala, Revista Médica (del Colegio de Médicos y Cirujanos de Guatemala, Revista Científica Diálogo

Forense, entre otras. Y una vez superada la revisión correspondiente, se incluirá en latindex, una red de 24 instituciones que operan de manera coordinada para reunir y diseminar información de las revistas científicas producidas en la región (América Latina, el Caribe, España y Portugal).

Los invitamos no solo a conocer la Revista Legítima, a leer los artículos publicados que seguramente serán de su interés, sino también, a sumarse a la red de autores y juntos alcemos la voz de manera escrita.

La prueba anticipada y el presupuesto procesal de la competencia por cuantía en materia civil

Fecha de presentación del artículo:
10 de febrero de 2023.

Fecha de aceptación del artículo: 14
de marzo de 2023.

Sumario: Generalidades de la prueba. La prueba anticipada y su verdadera finalidad. La competencia por determinación del valor en las pruebas anticipadas.

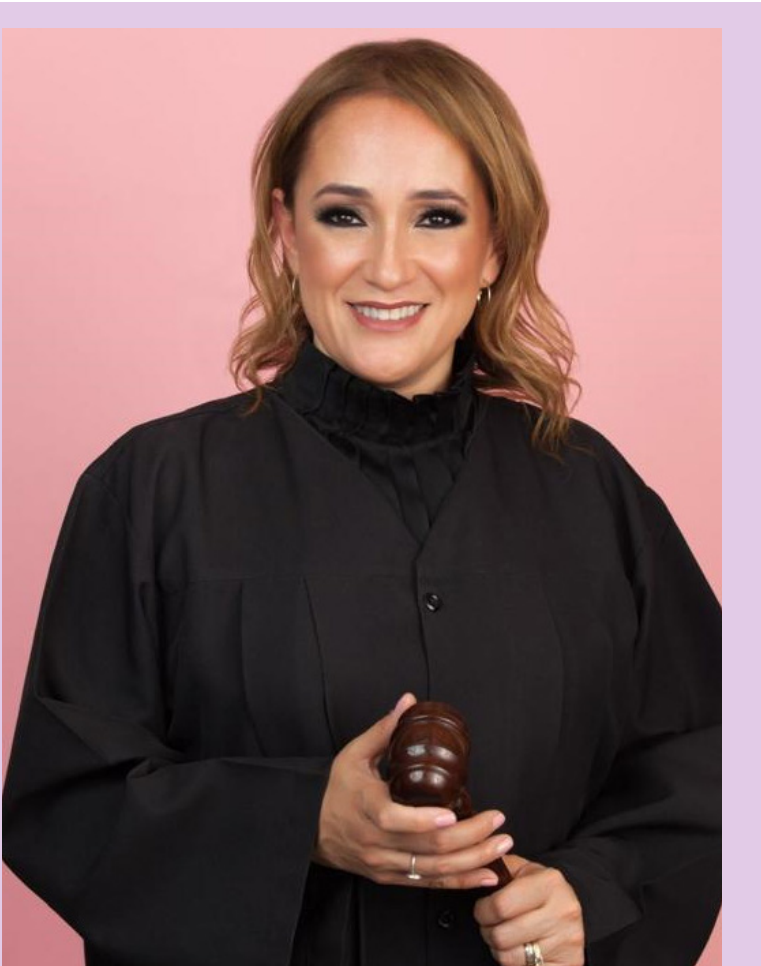
Referencias.

Resumen

La competencia por el valor de la cuantía en la prueba anticipada (PA) en materia civil ha dado lugar a criterios jurisdiccionales que la califican como de “valor indeterminado”; la emisión de interpretaciones confrontadas sobre cuantía determinada e indeterminada, ha dado lugar al planteamiento de dudas de competencia ante la Corte Suprema de Justicia (CSJ) sin que se cuente con definición. Las reglas de competencia -doctrina sustantiva como procesal- explican que el Juzgador está supeditado a examinar de oficio, en todas las contiendas o litigios, el presupuesto procesal “competencia”, lo que aplica a la figura de la PA, acción procesal ésta que se promueve de forma previa a un proceso que podrá o no entablarse en el futuro. El Acuerdo 37-2006 de la CSJ establece parámetros para la competencia por cuantía; al haber competencia que se determina por ese elemento, corresponde se establezca si hay o no un valor determinado. Este artículo elabora sobre la afirmación de que la PA puede referir tanto un valor determinado como indeterminado y por ello, el conocimiento de la PA puede corresponder, según el caso, a Jueces de Paz como a Jueces de Primera Instancia civil.

Palabras Clave

Prueba Anticipada, Aseguramiento de la Prueba, Duda de Competencia, Valor determinado, Valor indeterminado.



Karin Sorelly Gómez Girón

karingomezgiron@yahoo.com

Jueza Quinta Pluripersonal de Primera Instancia del Ramo Civil de la República de Guatemala. Miembro de la AMJC. Magíster Artium en Derecho Procesal Civil y Mercantil por la Universidad Mariano Gálvez de Guatemala. Magíster Artium en Género y Justicia por la misma universidad. Docente Universitaria a nivel de pre y posgrado Universidades Rafael Landívar, Mariano Gálvez de Guatemala, San Carlos de Guatemala. Autora de varias obras publicadas a nivel internacional y nacional. Conferencista nacional e internacional.



Abstract

Competence based on monetary amount with regards to anticipated or early evidence proceedings in civil matters, has generated several jurisdictional criteria, most of which have qualified it as of “undetermined amount”; the issuance of confronted interpretations referring “determined” and “undetermined” amount, has given lieu for the Supreme Court of Justice to hear diverse competition doubts without having yet a definition on the matter. Competence rules -both substantive

and procedural doctrine- explain that the Judge has the duty to perform an ex-officio review of “competence” as a procedural precondition before every litigation brought before him, which also applies to anticipated or early evidence proceedings, procedural action that is submitted previously to a process, process which may or not be filed in the future. The Supreme Court of Justice’s Accord 37-2006 sets the parameters to determine competence upon amount; being competence that is determined based on monetary value, it proceeds to estab-

lish whether or not there is a determined monetary amount. This work develops on the affirmation that anticipated or early evidence proceedings may refer to either determined or undetermined amount and therefore, hearing shall take place, upon the amount, before a Lesser Judge or a First Instance Judge.

Key Words

Sources of evidence, Preservation of evidence, Competence Doubt, Determined Value, Undetermined Value.

Generalidades de la prueba.

La prueba, en términos generales, se constituye en variadas formas que van dirigidas a verificar los datos en juicio. Ciertamente, se utiliza en los procesos para verificar la razón. De La Oliva Santos se refirió a la prueba “como aquella actividad que desarrollan las partes con el tribunal para que adquiera el convencimiento de la verdad o certeza de un hecho o afirmación fáctica o para fijarlos como ciertos a los efectos de proceso.” (2004).

Al referirnos a la “prueba”, es

oportuno hacer referencia a los conceptos de “fuente de prueba” y “medios de prueba”. La fuente de prueba se refiere a elementos (una persona, una cosa) que existen en la realidad, que existen fuera del proceso y con independencia de éste; son elementos a través de los cuales puede obtenerse el conocimiento que proporcione la información relevante para la fijación de los hechos o los datos para el conocimiento de éstos. Los elementos que constituyen fuente de prueba son indeterminados y por ende, no sujetos a una lista taxativa. Como sostiene Sentís Melendo “las fuentes de prueba son un concepto metajurídico, extrajurídico o a-jurídico que corresponde forzosamente

a una realidad anterior y extraña al proceso” (1979).

Los medios de prueba son “el mecanismo legal y determinado” (Asencio Mellado, 2012) consistentes en los medios o actividad para la incorporación al proceso de las fuentes de prueba; “son el instrumento, cosa o circunstancia en los que el juez encuentra los motivos de su convicción.” (Alsina H. , 1958). Estos medios de prueba, a diferencia de las fuentes de prueba, existen en el proceso, están determinados, y como señaló Alsina, “son un concepto jurídico y absolutamente procesal” (Alsina H. , 1958).

Se concluye en que la fuente de prueba, existirá con total inde-



pendencia a que se incoe o no un proceso; por su parte, el medio de prueba, está determinado en ley, existe en el proceso y es en el proceso en donde tiene lugar y se materializa. Los medios de prueba sirven al juez y jueza para conocer los hechos y a las partes procesales para acreditar las afirmaciones o negaciones. Es por ello que, como bien lo explica Carnelutti, la prueba es un *quid sensible* en cuanto sirve para fundamentar una razón.

La prueba anticipada y su verdadera finalidad.

Como regla general debemos apreciar que la prueba está creada para que se ofrezca, aporte y diligencie en el momento oportuno, es decir, que se desarrolle y realice en el período probatorio que corresponda a la etapa propia de todo proceso civil. La prueba anticipada es, como la prueba en general, una actividad procesal que se desarrolla por las partes con el mismo propósito: que el juzgador pueda, en el momento procesal oportuno, convencerse sobre la realidad de los hechos alegados por las partes. La anticipación probatoria no difiere de la prueba general más que por el momento en que debe proponerse, admitirse y practicarse (Garnica B., 2017). Considero que cabría definirla como el conjunto de actos procesales que pretenden, con anterioridad a la existencia de un proceso o al momento procesal oportuno, diligenciar uno o varios medios de prueba necesarios.

Es la actividad procesal que se desarrolla previamente a la existencia de un proceso o a la presentación de la demanda, para practicar



uno o más medios de prueba “para la fijación de los hechos que fundamentan o fundamentarán las pretensiones del demandante y/o las alegaciones del demandado en un futuro proceso” (Rizo Gómez, 2010) “con el fin de adelantar su resultado y resguardarlo hasta el momento en que según la ley deba valorarse” (Garnica B., 2017), cuando exista un riesgo cierto de que ésta no pueda practicarse en el período probatorio previsto para aquel juicio. Permite “adelantar la obtención de un particular resultado probatorio que pelagra por razones humanas o naturales, de modo que esté disponible para su valoración en el momento de dictarse la sentencia junto con los demás resulta-

dos probatorios que arrojen el resto de los medios probatorios que se practiquen en el proceso principal” (Garnica B., 2017) que se promueva.

La ley prevé que se desarrolle antes del proceso o de una etapa de éste, para evitar que la prueba se pierda en tanto se llega a la etapa propia del proceso donde servirá para probar la pretensión que se ejercita. Sin embargo, existen algunas pruebas anticipadas que no necesariamente tendrán este riesgo cierto, sino más bien algunas corresponderán para hacer prueba respecto de alguna relación jurídica, obligación o negocio jurídico, es decir, hechos o datos específicos a ciertas relaciones jurídicas que

ocurren entre las partes.

La Corte de Constitucionalidad se ha manifestado al respecto así: "...Esta Corte establece que los procedimientos que autorizan los artículos 98 y 105 del Código Procesal Civil y Mercantil, pretenden, de manera previa a un proceso de conocimiento o de ejecución, preservar las fuentes de prueba que una de las partes dispone, a efecto de que el resultado de dichos procedimientos pueda ser estimado, de acuerdo con un sistema de valoración probatorio, al dilucidarse el fondo de la controversia que deberá conocerse en los citados procesos..." (Sentencia de fecha seis de diciembre de dos mil siete, Expediente 1790-2006).

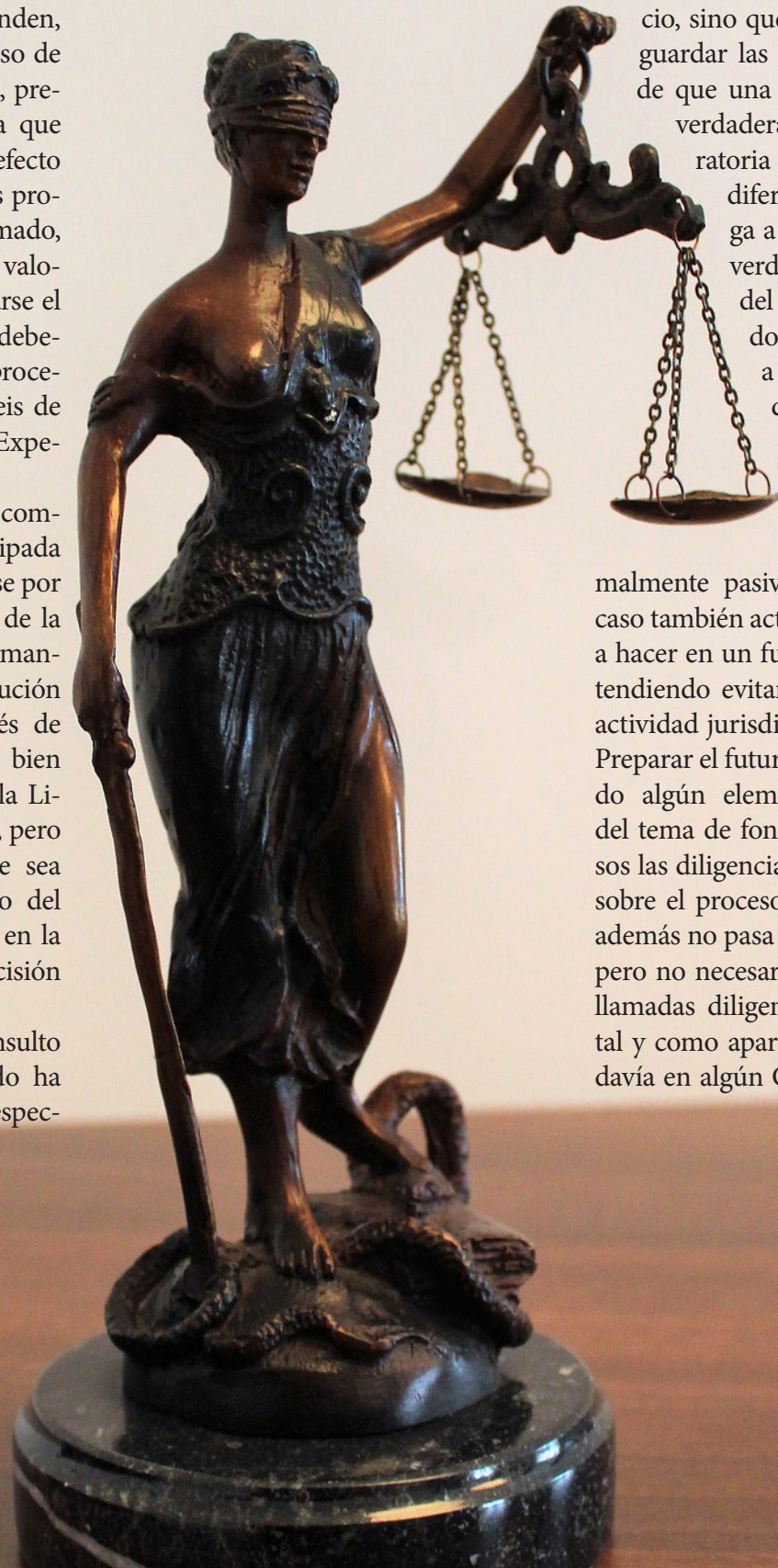
Dicho lo anterior, es claro comprender que la prueba anticipada en materia civil, puede instarse por la parte que tenga el interés de la causa, antes de plantear la demanda de conocimiento o de ejecución –según sea el caso–, después de interponer esta demanda, o bien antes o después de trabarse la Litis que atañe al caso concreto, pero con la condición lógica que sea antes del período probatorio del juicio donde posteriormente en la etapa de sentencia o de la decisión final el juzgador deba valorar.

El reconocido jurisconsulto guatemalteco Chacón Corado ha explicado con propiedad respec-

to de las pruebas anticipadas y su verdadera función: "...La mayor parte de las diligencias previas o preparatorias, las reguladas en los artículos 98 al 105 del Código Procesal Civil y Mercantil, atienden a pruebas anticipadas, esto

es, a un viejo fenómeno procesal que se ha llamado de la anticipación (ver la expresión del art. 105: "pruebas anticipadas") o aseguramiento de la prueba, y en el que realmente no se "prepara" el juicio,

sino que se trata de salvaguardar las fuentes de prueba de que una parte dispone. La verdadera actividad preparatoria del juicio es algo diferente, lo que obliga a distinguir: 1o.) La verdadera preparación del juicio se ha referido tradicionalmente a una doble finalidad: 1) Despejar dudas sobre la afirmación de titularidad (legitimación) normalmente pasiva, pero en algún caso también activa (legitimación), a hacer en un futuro proceso, pretendiendo evitar la realización de actividad jurisdiccional inútil, y 2) Preparar el futuro proceso aclarando algún elemento desconocido del tema de fondo. En los dos casos las diligencias no surten efecto sobre el proceso posterior, el cual además no pasa de ser algo posible pero no necesario. En realidad las llamadas diligencias preliminares, tal y como aparecen reguladas todavía en algún Código [...] son el



producto de un acarreo histórico que procede del Derecho romano pasando por Las Partidas. En estas diligencias preliminares resuenan así las expresiones romanas *interrogatio in iure* (interrogatorio bajo juramento) y *actio ad exhibendum* (acción de exhibición), en los términos casi literales de Las Partidas [...]. Cosa distinta ha sido la prueba anticipada o el aseguramiento de la prueba, llamada en los viejos textos *probatio ad perpetuam rei memoriam* (acreditación para memorial perpetua), que atendía al caso de dejar constancia de una fuente de prueba (normalmente la testifical) ante el riesgo de perderla y por si en el futuro llegaba a entablarse un juicio en el que esa fuente de prueba fuera necesaria. La prueba anticipada no era un sistema de preparar el juicio, sino de practicar medios de prueba incluso antes de que el juicio llegara a iniciarse, pero no con la finalidad de que la parte y su abogado decidieran si el juicio se incoaba o no, sino con el propósito de asegurar la prueba si el juicio se iniciaba. Las finalidades son claramente distintas, y lo que ha ocurrido es que el CPCYM se ha olvidado de las verdaderas diligencias preliminares y ha atendido sólo a las pruebas anticipadas...” (El resaltado es sobrepuesto). (Montero Aroca, Juan y Chacón Corado, Mauro, 1999)

Es oportuno, en complemento a lo anteriormente citado, referir que el Código Procesal Civil y Mercantil (CPCYM) no impone a quien solicita la prueba anticipada (esto es, al futuro demandante) la obligación de presentar o exponer con la solicitud, los hechos en detalle de una potencial futura acción procesal (litigio); lo que debe pre-



sentarse es la relación que acredite la necesidad de anticipación acreditar la necesidad de la “anticipación” y ciertamente, de explicar ante el juez o jueza la relación entre los hechos que expone y el o los medios de prueba anticipada que solicita.

La competencia por determinación del valor en las pruebas anticipadas.

En el tema de la prueba anticipada, existe en la práctica algunas incidencias procesales que se observan en la judicatura respecto a la competencia por razón de la cuantía, sea por valor determinado o indeterminado, por tanto, estudiar

y analizar la competencia como presupuesto procesal observable de oficio por los jueces y juezas al momento de admitir o rechazar a trámite una prueba anticipada en sede civil, resulta necesario y obligatorio para abordar ciertos aspectos generales, sus características esenciales, así como algunas cuestiones sustantivas y procesales, para poder tomar la decisión judicial y concluir con precisión, si todas las pruebas anticipadas son de valor indeterminado o bien, si algunas pruebas anticipadas son de valor determinado, para lo cual, en este último caso, debe ilustrar a los juzgadores, el análisis de los argumentos y razones que motivan acudir a pedirla, ya que de los propios hechos narra-

dos en el escrito inicial, se puede evidenciar una pretensión específica para que se declare o reconozca mediante una diligencia de prueba anticipada con relación a una cantidad líquida en quetzales y así determinar la cuantía por el valor que se reclama la declaración anticipada.

Como se explicó, las pruebas anticipadas no constituyen un pre-proceso, aún y cuando puedan plantearse antes de un juicio principal de conocimiento o de ejecución, ya que se debe tomar en cuenta que la prueba anticipada no implica un sistema de preparación del juicio, sino más bien, corresponde a la tarea de practicar medios de prueba incluso antes de que el juicio llegue a iniciarse, pero no con la finalidad de que la parte manifieste incluso, si el proceso se presentará para iniciarlo o no, sino con el propósito esencial y principal de asegurar la prueba, para el caso que el juicio se inicie. Como se puede advertir, ésta constituye la verdadera finalidad de la prueba anticipada. No obstante lo anterior, como en toda demanda que se presenta ante los órganos jurisdiccionales, se deben apreciar los presupuestos procesales para su admisión a trámite o rechazo liminar así como las características propias de este instituto procesal.

Dentro de sus características resaltan que:

a) son de previo diligenciamiento, b) no introduce una instancia principal, c) no constituye un pre-proceso, d) se califica como un procedimiento, e) su procedimiento es conforme lo establecido para cada medio de prueba en el proceso civil, f) en Guatemala, no



tienen un tiempo establecido para su interposición anticipada (previa), como tampoco, la ley le impone al interesado o promoviente de la prueba anticipada un tiempo límite para interponer la demanda, en la cual servirán como medio probatorio, g) sirven para salvaguardar las fuentes de prueba de que una parte dispone, h) su planteamiento es viable para cualquier proceso posterior sea de conocimiento o de ejecución, pero bajo el claro entendimiento sustantivo de que no es éste proceso su finalidad, sino más bien, -como se viene explicando- su finalidad corresponde

a la de salvaguardar la prueba, o bien la de hacer prueba que servirá en el proceso que pueda ser presente o no en el futuro.

Así, dentro de los requisitos legales comunes y específicos, para que sean admitidas a trámite o no, se debe analizar con propiedad y de oficio para el caso de que sean admitidas, que se cumpla con ciertos requisitos legales formales -para todos comunes-, y otros requisitos específicos o esenciales -para cada prueba anticipada-.

a) Requisitos comunes: la competencia, interés procesal, y legitimación procesal -todos los an-

teriores constituyen presupuestos procesales observables de oficio por los jueces y juezas al momento de admitir para su conocimiento o rechazar a trámite una demanda -cualquiera que fuere la acción iniciada por el interesado.

b) Requisitos específicos: según cada prueba anticipada que se pretenda obtener previamente, la precisión, claridad y por supuesto la necesidad de anticipo, esta última, para ciertas pruebas anticipadas, porque no en todas acaece la particularidad de anticipo, como ejemplo, algunas declaraciones juradas, reconocimientos de documentos, incluso exhibiciones de libros de contabilidad y de comercio que no precisamente llenarán el requisito de la necesidad de anticipo. En otras por el contrario, y dependiendo cada caso concreto, de las argumentaciones del promoviente de la

prueba, la necesidad de anticipo es indispensable que concurra para que puedan ser admitidas, como el dictamen de expertos y el reconocimiento judicial o bien algunas declaraciones juradas o de testigos, para los supuestos establecidos en los artículos 103 y 104 del CPCYM.

Explicado lo anterior, en este análisis nos centraremos en la competencia por razón de la cuantía, como presupuesto procesal a revisar de forma obligatoria en esta materia. La Ley del Organismo Judicial en el artículo 121, establece que todo lo actuado por Juez incompetente es nulo ipso iure, y que debe conocerse de oficio la competencia. A su vez, el artículo 6° del Código Procesal Civil y Mercantil regula también el conocimiento de oficio de las cuestiones de jurisdicción y competencia bajo pena de nulidad de lo actuado y de respon-

sabilidad del funcionario.

Conforme lo anterior es importante citar el Acuerdo 37-2006 de la CSJ, que establece la menor cuantía hasta Q. 50,000.00 en el municipio de Guatemala y otras reglas de competencia por la cuantía para algunos municipios y departamentos. En esta misma línea, el autor Mauro Chacón explica también acerca de la determinación del valor respecto a las reglas de competencia, "...b) Determinación del valor. Si la competencia se atribuye con base en la cuantía o valor por el que se litiga, el paso necesario siguiente es establecer las reglas de determinación del mismo, lo que hace el CPCYM del modo siguiente: 1) Existe una primera regla general e implícita, atinente a que si el demandante solicita o pretende cantidad líquida (es decir, cuando pida una cantidad determinada de quetzales), ésta es la que sirve para fijar la cuantía del pleito o negocio. 2) [...]. En esta primera regla general, y su complemento sobre moneda extranjera, está también implícito que el demandante, y precisamente en la demanda, debe especificar cuál es el valor que él atribuye a lo pretendido, presentando la demanda ante el juez que estima competente, lo que hará aplicando, en su caso, las reglas siguientes. El art. 8 fija unas reglas sencillas que son: 1) No se computaran intereses devengados, 2) Si se demandaren pagos parciales o saldos de obligaciones, la competencia se determinará por el valor de la obligación o contrato respectivo (es decir, por el importe completo y originario por ejemplo del préstamo), y 3) Si el juicio versare sobre rentas, pensiones o prestaciones periódicas, servirá de base su importe anual (lo que su-



pone que la renta mensual se multiplicará por 12)... Por todos estos procedimientos se ha de llegar a la determinación del valor de lo litigado y a partir de ese valor queda establecido la competencia...". (Montero Aroca, Juan y Chacón Corado, Mauro, 1999).

De la anterior explicación y contextualizando el tema, se advierte que para el caso de las diligencias de prueba anticipada aplica la regla general. Piénsese, por ejemplo, en el caso de la prueba anticipada de declaración jurada que pretende la declaración o confesión lisa y llana de cierta cantidad de dinero líquida y determinada en quetzales. Es claro que se cuenta con elementos definidos para la aplicación la regla general para fijar la cuantía del negocio o litigio. De llevarse a cabo con éxito la prueba anticipada, la certificación que contenga la confesión prestada mediante la declaración jurada, hará prueba en juicio, sea para demandar como título ejecutivo o sea para probar algún otro extremo en un proceso de conocimiento sobre una cantidad determinada en dinero. De ahí que, algunas pruebas anticipadas son de valor determinado y otras serán de valor indeterminado cuando de los hechos y relaciones jurídicas respecto del caso concreto que se plantee, no se demande o pretenda cantidad líquida determinada en dinero.

Es por ello que, respecto de diligencias de prueba anticipada en las cuales se pretende que se declare bajo juramento acerca de una cantidad líquida y determinable en dinero, que sea menor a la cuantía fijada para los jueces de primera instancia, serán competentes, para conocerlas y tramitarlas, los jueces

de paz, por aplicación de la citada regla general de competencia y resulta incorrecto afirmar o pretender -como se ha hecho en algunos criterios sustentados en los juzgados de Paz o en algunas dudas de competencia-, que todas las pruebas anticipadas corresponden a diligencias de valor indeterminado.

Analizado lo anterior, es fácil comprender que la razón corresponde a que algunas pruebas anticipadas serán de valor indeterminado y otras por el contrario, serán de valor determinado por la cuantía de la reclamación respecto del anticipo de la prueba que se pretende para salvaguardar las fuentes de prueba. Para el caso de ciertas pruebas anticipadas, como por ejemplo el de practicar un re-

conocimiento judicial en algún lugar, cosa o persona, que podría complementarse con el dictamen de algún experto en la materia, la cuantía será de valor indeterminado claramente, a menos que de los hechos se establezca que eventualmente se busca hacer o salvaguardar prueba para presentarla en algún proceso de conocimiento, pero en la mayoría de casos no es factible su determinación previa y por esa razón concurre la competencia de valor indeterminado. Así también, algunas pruebas anticipadas de declaración jurada o reconocimiento de documentos, incluso exhibiciones de libros, sin que se observe de la argumentación de los hechos de la solicitud de prueba anticipada que se pretenda una cantidad liqui-



da determinada en quetzales, no se estará a una cuantía determinable por su valor, consecuentemente, corresponderá también a un valor indeterminado y claramente el juez competente lo será el de Primera Instancia Civil. Por el contrario, algunas pruebas anticipadas, sí son de valor determinado y es cuando corresponde a los jueces y juezas en sede civil, examinar su competencia de la argumentación como de los documentos que se acompañan a la misma, ya que sirven para salvaguardar prueba para un proceso posterior que puede se plantee o no. En razón de lo anterior, existen algunas pruebas anticipadas que corresponden a cuestiones dinerarias para lograr confesiones lisas y llanas o que tengan principio de prueba por escrito para reconocer algún hecho, documento o firma. Por tanto, conforme las reglas de competencia por valor de la cuan-

tía, las pruebas anticipadas o bien cualquier otro asunto instrumental según sea el caso, que eventualmente estará sujeto a la presentación de una demanda posterior –sin que este proceso sea su finalidad, como se ha explicado–, que puede ocurrir o no su planteamiento, están sujetas a un valor determinado.

De esa cuenta, consideramos que no es factible aplicar ni interpretar que se debe tomar como base o fundamento legal el artículo 10 del CPCYM para afirmar que todas las pruebas anticipadas son de valor indeterminado y que no debe observarse la cantidad líquida y determinada en quetzales descrita en la demanda que contenga una prueba anticipada de declaración jurada para hacer un título, con el argumento de que no se está discutiendo el fondo de la controversia u obligación mediante juicio de conocimiento o de

ejecución y situar todos los casos bajo la aplicación de esta norma jurídica. Haciendo la aclaración que en la prueba anticipada no se conoce fondo alguno del litigio, ya que el resultado de la prueba anticipada quedará sujeto a aportarse como prueba en aquel proceso de conocimiento o de ejecución que corresponda.

En las pruebas anticipadas en las cuales el promoviente solicita o pretende una declaración jurada respecto de una cantidad líquida, es decir, una cantidad determinada en quetzales, aplicará la regla general para fijar la cuantía del pleito o negocio sobre el cual se pretende la declaración, por lo cual, son de valor determinado, para tal efecto se debe establecer que si corresponde a una cuantía mayor, deberán conocerse por los Juzgados de Primera Instancia Civil –según





las reglas de competencia y el Acuerdo mencionado-, o bien, establecer las que tengan un valor de cuantía menor conforme estas reglas de competencia, para lo cual serán competentes los jueces y juezas de Paz.

Con relación a lo expuesto, resulta oportuno citar lo discutido en la Duda de competencia 01002-2022-00039 de siete de febrero de dos mil veintidós de la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia (CSJ), en la cual se afirma que las pruebas anticipadas son de valor indeterminado, se resume de su lectura, que el 15 de octubre de 2021 el interesado promovió diligencias de prueba anticipada de declaración jurada para que su contraparte confesara que le debía la cantidad de seis mil doscientos treinta y ocho quetzales con treinta y tres centa-

vos (Q. 6, 238.33)¹, demanda que fue designada a conocerla el Juzgado Noveno de Paz del Ramo Civil del municipio y departamento de Guatemala. El referido juzgado de paz se inhibió de conocer del asunto, por razón de la cuantía, manifestando que la “pretensión procesal es de valor indeterminado...” y ordenó que el Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia Civil, Económico Coactivo, y Contencioso Administrativo lo distribuyera a un Juzgado de Primera Instancia del Ramo Civil del municipio y departamento de Guatemala. Así, el Juzgado Décimo Cuarto de Primera Instancia del Ramo Civil

1. Nótese que el hecho acerca del cual se pretende la declaración jurada o confesión –si fuera el caso que se logre en la diligencia– corresponde y se le asigna un valor en cantidad de dinero determinada en quetzales.

del municipio y departamento de Guatemala, consideró acertadamente no tener competencia por razón de la cuantía para conocer la solicitud planteada, toda vez que “...la pretensión del interponente es generar un título ejecutivo, para reclamar una cantidad líquida y exigible en virtud de la confesión del deudor prestada judicialmente, por lo que siendo el monto exigido menor a cincuenta mil quetzales con un centavo, procede devolver el proceso al Juzgado Noveno de Paz

del Ramo Civil de Guatemala, para que siga conociendo de las diligencias solicitadas...”. Ante dicha situación se planteó la duda de competencia por el juez de paz al no considerarse competente con fundamento en el artículo 8 del CPCYM y consideró “...las diligencias de prueba anticipada son

de valor indeterminado, en el entendido que la pretensión de quien promueve dichas diligencias es obtener un justo título que le sirva como base para iniciar un juicio posterior, porque en ella no se pretende la declaración o ejecución de una obligación como tal, sino a una narrativa de hechos que coadyuven a la preparación de un juicio posterior (sic)...”² (El subrayado y resaltado es sobrepuesto).

En este contexto, nos permitimos citar literalmente lo que consideró la Cámara Civil:

“...Esta Cámara establece que en el presente caso, la pretensión consiste en la declaración del derecho que pudiera asistirle a la parte actora, respecto de la prueba anticipada de declaración jurada prestada por el señor ... en donde reconozca ser deudor por la cantidad de seis mil doscientos treinta y ocho quetzales con treinta y tres centavos (Q. 6,238.33), para preparar así un juicio posterior; por lo que al no tratarse de una ejecución de una obligación como tal, en donde se pretenda el cobro de una cantidad líquida y exigible, no se puede tomar como base la cantidad descrita para establecer la competencia por razón de la cuantía. Por lo anterior considerado y de conformidad con el artículo 10 del Código Procesal Civil y Mercantil, que preceptúa: “... en los asuntos de valor indeterminado es juez competente el de Primera instancia...”, es competente para conocer las diligencias de prueba anticipada de declaración



jurada, el Juzgado Décimo Cuarto de Primera Instancia del Ramo Civil, del municipio y departamento de Guatemala...” (El subrayado y resaltado es sobrepuesto).

Como podemos observar en el análisis de este fallo, se estaría a la interpretación de que ningún juez de paz es competente para conocer de pruebas anticipadas ya que se considera que todas son de valor indeterminado aún y cuando de la lectura de los hechos de la demanda se establece una cantidad deter-

minada en quetzales, cantidad líquida, por tanto existe una cuantía a reconocer y/o confesar respecto de una deuda, y es que lo importante en este tema, no es si el juicio futuro –para el cual servirá la prueba anticipada- se presentará o no, o bien se ejecutará o no un título con cantidad líquida y exigible, como bien lo explica la doctrina sustantiva y las características que rigen en la misma para las pruebas anticipadas, sino más bien, resulta esencial observar que se pretende

² Esta interpretación no comulga con la doctrina sustantiva ni con la Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad, porque la finalidad de la prueba anticipada es la de asegurar la prueba y de salvaguardar las fuentes de prueba, no así para preparar el juicio.

salvaguardar o hacer prueba mediante la declaración jurada sobre una cantidad de dinero específica y determinable, que en suma es un hecho y dato importante que se debe tomar en cuenta para establecer la competencia por valor de la cuantía de los jueces y juezas, ya que se observa que sí tiene y se le asigna un valor determinado para su declaración previa antes de llegar a un proceso futuro. Es más, de los argumentos hechos valer por el interesado de la demanda de prueba anticipada, que se explica en el ejemplo de la Duda de Competencia que se analiza, acertadamente fue presentada por el litigante ante una judicatura de Paz Civil ya que por la cuantía se establece el valor de la cantidad dineraria que se pretende sea el monto a reconocer como deuda incumplida mediante las diligencias de prueba anticipada.

Cito otro ejemplo: Duda de Competencia 263-2011 de la Cámara Civil de la CSJ, auto de fecha siete de noviembre de dos mil once. En la que la parte actora promovió diligencias ante el Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del Departamento de Sacatepéquez, en la cual se solicitada la declaración jurada, reconocimiento de documento privado y reconocimiento judicial. Dicha judicatura declinó de su competencia por razón del domicilio, debido a que la persona contra quien se promovió las diligencias, está domiciliada en el departamento de Escuintla. El actor, comparece a solicitar se remitan las diligencias al juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del Departamento de Escuintla. El Juez antes referido mediante oficio



devuelve las diligencias de prueba anticipada argumentando que no tiene competencia para conocer de las mismas por razón de la cuantía. Posteriormente, el Juzgado del Departamento de Sacatepéquez, plantea duda de competencia argumentando que el referido juzgado si tiene competencia por razón de la cuantía para conocer de la prueba anticipada. La Cámara Civil de la CSJ resuelve que los argumentos de ambos jueces de primera Instancia carecen de fundamento legal, debido a que ambos indican que no son competentes para conocer de

las diligencias de prueba anticipada, uno por razón del domicilio y el otro debido a la cuantía, aplicando lo que para el efecto el artículo 12 del CPCYM que regula “cuando se ejerciten acciones personales, es juez competente, en asuntos de mayor cuantía, el de Primera Instancia del Departamento en que el demandado tenga su domicilio; en el de menor cuantía, el juez menor de su vecindad.” La Cámara Civil explica además que “la prueba anticipada, doctrinariamente es considerada una diligencia y no una demanda judicial o juicio...” a este



respecto considero que la interpretación realizada no comulga con la doctrina sustantiva, ya que si bien es cierto la prueba anticipada es una diligencia de anticipación que tiende a asegurar la prueba, donde –se insiste– no se “prepara un juicio” sino se trata de salvaguardar las fuentes de prueba, como lo han explicado los jurisconsultos citados, también lo es que corresponde a una actividad procesal que debe llenar y cumplir con las formalidades y características propias que se exige a todo escrito inicial que contenga la demanda que se presente. Pero ante esta situación –de considerárseles diligencias– no implica que no se trate de una demanda como mecanismo formal de presentarse ante un órgano jurisdic-

cional, en la cual existe una pretensión que se pide en contra de otra parte procesal. En el fallo en cuestión, se cita al autor Nájera Farfán y su libro: *Derecho Procesal Civil*, tomo dos, página 583, al indicar: “El que se les llame anticipadas, no tiene más significado que el de diligenciarse con anticipación al juicio en el que habrá de utilizárseles. Por eso mismo, no están sometidas al principio de preclusión ni al rigor formalista a que lo están las pruebas que se rinden dentro del juicio y durante el periodo probatorio. Su objeto es el de agenciarse la prueba en previsión de eventualidades futuras que de concurrir, la harían difícil o imposible en el momento en que se les necesitase. Siendo esta su función, con más propiedad

debiera llamársele a tal instituto, aseguramiento de prueba, pero la mayoría de Códigos han preferido el de “prueba anticipada” por la relación que tiene con los hechos que servirán de fundamento para un futuro proceso...”. Se aprecia de lo anterior que el autor no refiere a que la prueba anticipada no sea catalogada como una demanda, si bien es cierto, entendemos claramente que las pruebas anticipadas no constituyen un proceso per se, porque no finalizan con una sentencia como tal y no tienen un periodo probatorio, incluso la mayoría de éstas diligencias, no tienen un emplazamiento para que se hagan valer defensas procesales como tal, también lo es que todas la pruebas anticipadas se rigen bajo



el mismo procedimiento que la ley regula para cada medio de prueba; incluso podemos afirmar con precisión que su finalidad, en efecto es, la de asegurar la producción de una prueba bajo las aquellas circunstancias que de ocurrir eventualmente, harían nugatoria dicha prueba para ser llevada y rendida en el proceso donde van a servir para convencer al juez acerca de la pretensión principal que se busca. Sin embargo, esto no significa que de los hechos y argumentos dados a conocer en la demanda de la prueba anticipada no se evalúe o genere el análisis respecto a datos en cuanto a pretensiones dinerarias determinables que por razón de la cuantía deban observarse para establecer qué juez o jueza es el competente para conocer de éstas por una pretensión en cantidad líquida determinable en quetzales sobre la cual se solicita la declaración jurada para fijar la cuantía del negocio incumplido o no. Esta duda de competencia debe también analizarse a fondo, ya que la Cámara concluyó que “... las diligencias de prueba anticipada “no se rigen por la cuantía ni por el domicilio”, tal y como argumentan erróneamente los órganos jurisdiccionales en sus respectivos escritos, puesto que su finalidad es diligenciar con anticipación pruebas y no reclamar la obligación de pagar cantidad de dinero, líquida y exigible,³ (como ocurriría con un proceso de ejecución, por ejemplo, en onda si es necesario establecer la cuantía)...”. Insisto pues, de la lec-

3 Por supuesto que mediante la prueba anticipada no se reclama la obligación de pagar una cantidad de dinero, pero es precisamente acerca de esa cantidad de dinero líquida y determinable sobre la cual trata el asunto principal de la declaración jurada que se busca en la prueba anticipada.

tura del argumento antes transcrito que existe una imprecisa interpretación y aplicación práctica en el tema, ya que conforme la doctrina sustantiva, características y demás institutos esenciales y aplicables a las pruebas anticipadas, éstas no tienen como finalidad ni el proceso a incoarse, ni la ejecución o reclamación de obligación de pago alguna, sino más bien el anticipo de la prueba obedece a “preservar de manera previa”, a salvaguardar o asegurar la fuente de la prueba o bien la prueba misma bajo los supuestos propios de que se trate por su eventual desaparición o su difícil producción en el tiempo que deban rendirse en el proceso de conocimiento o de ejecución. Pero no estamos ante una sola condicionante, como la anterior de su eventual desaparición, porque

existen algunas otras pruebas anticipadas (depende el caso concreto y hechos, declaraciones juradas, reconocimiento de documentos) que no están sujetas a esa condición, sino más bien para salvaguardar y preservar prueba, buscar confesiones o declaraciones cuando exista principio de prueba por escrito o para hacer título –de no haber documentos escritos- y prueba misma para el cobro de alguna obligación incumplida, que es, el hecho acerca del cual se pretende la declaración jurada o confesión, es por ello que, se estima que sí aplica la regla de competencia por el valor de la cuantía, si de los hechos se evidencia que los montos a reconocer, acerca de los cuales se intenta preservar o asegurar la prueba anticipada respecto a obligaciones dinerarias incumplidas, por el valor de

la obligación o contrato, como lo establece el artículo 8° del CPCYM. La CSJ concluyó que la prueba anticipada es una acción personal, de valor indeterminado, argumento que no es compartido en su totalidad, ya que dependiendo el caso concreto no siempre podrían considerarse de valor indeterminado, aun y cuando correspondan a acciones personales. También se concluyó que no existe una norma específica que regule la competencia de las diligencias de prueba anticipada, pero que tratándose de una acción personal, existe una norma más adecuada que la aplicada por los órganos jurisdiccionales, y citó el artículo 17 del CPCYM que establece: “El demandante en toda acción personal, tendrá derecho de ejercitar su acción ante el juez del domicilio del demandado, no



obstante cualquier renuncia o sometimiento de éste.”⁴, resolviendo que el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo de Escuintla era el competente para conocer de las diligencias referidas.

Por tanto, considero que es meritorio profundizar en el estudio de este tema que ha generado la interpretación y aplicación de las normas jurídicas que se mencionan tanto en la Judicatura de paz e instancia civil, como por la Cámara Civil de la CSJ, ya que de abordarlo en el sentido interpretado, todas las pruebas anticipadas tendrían que ser conocidas y tramitadas ante los Juzgados de Primera Instancia Civil, según sea cada caso en litigio. Sin ánimo de confrontar, sino más bien de aportar soluciones jurídicas analizadas sustantiva como adjetivamente, el fin de este artículo va dirigido a un debate serio y crítico, con sustento legal jurídico y doctrina, consecuentemente, considero que es necesario que se revisen los motivos, argumentos, y fundamentos, así como la interpretación en este asunto para que la aplicación de las normas jurídicas sea la idónea y correcta en el conocimiento de la prueba anticipada y su competencia en materia civil, con el objeto principal de garantizar una tutela judicial efectiva como una pronta y cumplida administración de justicia.

Referencias

Alsina, H. (1958). Tratado Práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial. Buenos Aires, Argentina.

⁴ No obstante ello, no implica que ante una acción personal no deba evaluarse la cuantía de la reclamación acerca de la cual precisamente consiste la diligencia de prueba anticipada.



tina: Ediar.

Asencio Mellado, J. M. (2012). Derecho Procesal Civil. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Congreso de la República de Guatemala (1989) Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89.

Corte de Constitucionalidad (2007). Expediente 1790-2006. Sentencia de fecha 06 de diciembre de 2007.

Corte Suprema de Justicia (2011). Duda de Competencia 263-2011. Sentencia de

fecha 07 noviembre de 2011.

Corte Suprema de Justicia (2011). Duda de Competencia 01002-20200. Sentencia de fecha 07 noviembre de 2011.

De La Oliva Santos, A., Díez-Picazo Giménez, I. (2004). Derecho

Procesal Civil. El Proceso de declaración. Madrid: Cersa.

Garnica B., J. (2017). La Prueba anticipada y el aseguramiento de la prueba en el proceso civil. Tesis Doctoral. Madrid.

Montero Aroca, Juan y Chacón Corado, Mauro. (1999). Manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco (Vol. 1). Guatemala: Helvetia.

Peralta Azurdia, E. Jefe de Estado. (1963) Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala. Decreto Ley 107.

Rizo Gómez, B. (2010). La Anticipación de la Prueba en el Proceso Civil. Valencia: Tirant.

Sentís Melendo, S. (1979). La Prueba. Los grandes temas del Derecho probatorio. Buenos Aires, Argentina: EJE.

Método de interceptaciones telefónicas en la etapa de juicio



Andrea Vanessa Citalán Poroj

andycit9@gmail.com

Jueza Vocal del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente en Procesos de Mayor Riesgo de Quetzaltenango. Miembro de la AMJG. Maestra en Derecho Penal por la Universidad San Carlos de Guatemala. Doctoranda en Derecho Penal y Ciencias Criminalísticas por la Universidad Mariano Galvez de Guatemala.

Resumen

De acuerdo a los fines del proceso penal guatemalteco, se hace necesaria la averiguación del hecho delictivo, para establecer su autor, forma de participación y consecuente la responsabilidad penal del mismo, sin embargo, cuando se trata de investigar y desarticular organizaciones cri-

minales, los métodos comunes de investigación se han vuelto insuficientes e ineficaces, en más de una ocasión. De esa cuenta se necesita de métodos especiales de investigación que desde el seno de las organizaciones criminales permitan conocer su funcionamiento, integrantes e intervinientes, así como la distribución de roles, incluso para prevenir la comisión de fu-

Fecha de presentación del artículo: 17 de octubre de 2022.

Fecha de aceptación del artículo: 02 de marzo de 2023.

Sumario: Introducción. El método de interceptaciones telefónicas en la etapa de juicio. Los métodos especiales de investigación. Método de Interceptaciones telefónicas.

Conclusiones.

Referencias.

turos delitos.

El presente artículo tiene por objeto analizar los señalamientos más frecuentes en la práctica litigiosa, que se le efectúan a la prueba del método de interceptaciones telefónicas durante la fase de juicio, que van desde su oposición al diligenciamiento, hasta los motivos por los cuales se afirma carece de valor probatorio. Para el efecto, se analizaron los cuatro ataques más recurrentes a dicha prueba, que se producen durante los debates, de acuerdo a la experiencia de la autora, aportando la forma en que se han resuelto y la jurisprudencia que se ha examinado al respecto, para proponer la superación de estos señalamientos.

La información aportada en la presente publicación, no excluye la existencia de otros argumentos que pretendan desvalorizar la prueba del método de interceptaciones telefónicas, ni la eficacia probatoria que se le asigne al mismo, lo que dependerá exclusivamente de la apreciación de la prueba en su conjunto y de las particularidades de cada caso.

Palabras claves:

Delincuencia Organizada.

Métodos especiales de investigación. Interceptaciones telefónicas. Etapa de juicio.

Abstract

According to the goals of the Guatemalan criminal process, it becomes necessary, when we come across a criminal act, to find its author, the way he participated and consequently his criminal responsibility. Nevertheless, when it comes to investigating and disarticulating criminal networks, the common investigation methods have become insufficient and ineffective, on more than one occasion. This being a reason for special investigation methods that from the inside of criminal structures will allow investigators get to know their operation, members and those who intervene with them, distribution of roles of participation and even to prevent future crimes.

The purpose of the outgoing article is to analyze the most frequent objections in litigious practice, made to the proof of method of phone interceptions during the trial stage of the criminal process, this would range from opposing to performing it to the reasons used to state that they lack probative value. For this purpose, the four most recurrent arguments used against this proof, which occur during the discussions, were analyzed, according to the author's experience, providing the way in which they have been resolved, and the jurisprudence that has been examined in this regard, to propose the overcoming of these signs.

The given information in the outgoing publication, does not exclude the existence of other arguments used to minimize the proof of method of phone interceptions, as well as the probative value given to the same, this will depend on the appreciation of the proof purpose and the particularities of each case.

Key words: Crime organization. Special Investigation methods. Phone interceptions. Trial stage.





Introducción.

La delincuencia organizada, también llamada grupos delictivos organizados u organización criminal, comprende a un grupo de tres o más personas que se organizan durante un cierto tiempo con el propósito de cometer delitos, quienes en forma concertada y bajo una distribución de funciones ejecutan los mismos, con la finalidad de obtener beneficios económicos o de cualquier índole para sus integrantes.

En ese sentido, y ante la proliferación de estos grupos delicti-

vos organizados, Guatemala se ha visto en la necesidad de suscribir y ratificar Convenios internacionales para prevenir y combatir la delincuencia organizada transnacional, adoptando como medida legislativa nacional, la creación de la Ley contra la delincuencia Organizada, misma que además de normar las conductas delictivas atribuibles a los integrantes de organizaciones criminales, también establecer los métodos denominados especiales de investigación que tienen por objeto la desarticulación de estas estructuras.

Dentro de estos métodos especiales de investigación, se halla el de interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación,

el cual a través de las grabaciones o resultados directos de las interceptaciones que se presenten como prueba, puede aportar elementos sustanciales para condenar o absolver a una persona enjuiciada, sin embargo, atendiendo a los intereses de los sujetos procesales en muchos casos es duramente criticado.

De esa cuenta, a través del presente artículo se pretende evidenciar, los señalamientos más frecuentes que se le efectúan a la prueba del método especial de interceptaciones telefónicas, de acuerdo a la práctica judicial de la autora dentro de la etapa de juicio, a efecto no se diligencie o no se le confiera valor probatorio al mis-



mo, según sea el caso, ofreciendo así mismo, algunas posibles soluciones a los casos que se postulan y las cuales pueden variar de acuerdo a cada caso en particular.

El método de intercepciones telefónicas en la etapa de juicio

Derivado entre otros aspectos

del desarrollo, crecimiento social y económico, de las colectividades, la delincuencia también ha ido evolucionando, en busca de nuevas formas de ejecución de delitos, que sean difíciles de perseguir penalmente por los Estados y, consecuentemente, sea complejo el sancionar a sus participantes, pues las redes criminales hacen uso de la tecnología moderna y

rebasan las fronteras.

De esa cuenta ha emergido la llamada delincuencia organizada, que tiene por objeto constituirse en grupos de personas, preestablecidos por cierto tiempo y no de forma fortuita, quienes bajo una distribución de funciones, deciden cometer delitos, que van desde robos, extorsiones, narcotráfico y trasiego de armas, hasta trata de personas, asesinatos, e incluso actividades de terrorismo, con el único fin de obtener un beneficio para sus integrantes.

En razón de lo anterior y ante la necesidad de darle un trato jurídico y legal a este problema, surgió la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos (Naciones Unidas, 2000), misma que fue ratificada el 12 de diciembre del año 2,000 por Guatemala, y con la cual se adoptó el compromiso de crear una política criminal para cooperar en la prevención, combate y erradicación eficaz de los grupos delictivos organizados, emergiendo así, en el año 2006 la ley Contra la Delincuencia Organizada (Congreso de la República, 2006), que contiene la regulación de las conductas delictivas atribuibles a los integrantes o participantes de las organizaciones criminales, así como los métodos especiales de investigación y persecución penal para los mismos.

Los métodos especiales de investigación.

Dado que la delincuencia organizada halla su fortaleza en la forma de resolución criminal

concertada y bajo una división de tareas entre sus integrantes, en muchas oportunidades emplean tecnologías de la información y la comunicación, de esa cuenta, los métodos de investigación tradicionales resultan en muchos de estos casos, insuficientes e ineficaces para combatir y desarticular dichas estructuras criminales.

Por su parte, los métodos especiales de investigación tal cual lo revela su nombre, deviene del hecho de la especialidad que poseen para investigar estratégicamente a grupos delictivos organizados, que si bien es cierto, conllevan una aparente violación de garantías constitucionales, hallan su justificación en la gravedad de los hechos que ejecutan, y que por lo general se desarrollan dentro del marco de la violencia,

corrupción e impunidad, de allí también, la importancia de una autorización y control judicial sobre el mismo.

Igualmente, se fundan en la necesidad de llevar a cabo investigaciones desde el seno de las organizaciones criminales y de allí conocer su funcionamiento, coordinación, integrantes e intervinientes, distribución de roles y con ello prevenir la comisión de futuros delitos, entre otros aspectos.

En razón de lo anterior, el autor Rodolfo Máximo Fernández Romo ha manifestado que los métodos especiales de investigación: “Son considerados más agresivos con las garantías procesales que los tradicionales. La cuestión es que se sustentan sobre la base del engaño a la persona investigada

integrante de una organización criminal, y que su utilización arriesga y compromete muy de cerca, y de forma simultánea a veces, derechos fundamentales como la intimidad, la inviolabilidad del domicilio o el secreto de las comunicaciones. Etcétera. A cambio no solo se puede obtener información sobre hechos delictivos concretos y sobre la persona de sus autores, sino también datos sobre el funcionamiento del sistema o modo en que dicha actividad opera, con el claro propósito de intentar desarticular el seno de la organización criminal como finalidad principal.” (Fernández Romo, 2014, pág. 296)

En Guatemala, en la ley Contra la Delincuencia Organizada, se regulan como métodos especiales de investigación: a) Las





operaciones encubiertas; b) Las entregas vigiladas; y, c) Las intercepciones telefónicas y otros medios de comunicación. (Congreso de la República, 2006)

Cabe aclarar, que dichos métodos, aunque parecieran ser de moderna implementación, ya habían sido utilizados desde el siglo pasado en otros países, como es el caso del Federal Bureau of Investigation, FBI en Estados Unidos, quien resolvió casos desde los años 1920; y la Policía de Italia que en 1950 utilizó estos métodos en contra de la mafia Siciliana, entre otros casos; y de allí, que se les ha causado desprestigio y estigmati-

zación, por haber sido empleados sin reconocimiento normativo, lo que ocasionó abusos y violaciones a derechos fundamentales y garantías procesales.

Método de Interceptaciones telefónicas

Las intervenciones de escuchas telefónicas a nivel mundial datan aproximadamente del año 1920, pero en Guatemala es hasta el año 2006, que se regulan como método de investigación a través de la Ley contra la Delincuencia Organizada, y únicamente para los casos previstos en dicho cuer-

po normativo, siempre que se cuente con autorización judicial.

Método que cobra auge con motivo de la llamada revolución tecnológica, que se produjo a consecuencia de la proliferación del empleo de líneas telefónicas y sobre todo vinculadas a dispositivos móviles.

En ese sentido, las interceptaciones de escuchas telefónicas, son medidas cuya finalidad descansa en interferir las sesiones que se producen entre personas presuntamente participantes de actividades ilícitas, a través de las líneas telefónicas asignadas a

sus dispositivos telefónicos, con el objeto de establecer su concertación y participación dentro de una estructura criminal.

Al respecto de las intercepciones de escuchas telefónicas, el autor Gullock Vargas ha expresado: “(...) es un medio instrumental, mediante el cual se limita el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. Es ordenada por el juez, en relación con un hecho punible de especial gravedad, mediante resolución fundada a fin de que se proceda al registro y grabación de las conversaciones telefónicas de un imputado u otros sujetos con el que este se relacione, durante un tiempo determinado y con la finalidad de investigar determinados delitos o, en su caso, recabar prueba en relación con el hecho delictivo

y la participación de su autor”. (, 2008, pág. 20)

Por su parte el artículo 48 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada indica: “Cuando sea necesario evitar, interrumpir o investigar la comisión de los delitos regulados en los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 de la presente ley, podrá interceptarse, grabarse y reproducirse, con autorización judicial, comunicaciones orales, escritas, telefónicas, radiotelefónicas, informáticas y similares que utilicen el espectro electromagnético, así como cualquiera de otra naturaleza que en el futuro existan”. (Congreso de la República, 2006)

Al analizar la norma precitada se encuentran como elementos fundamentales a tomar en consideración, los siguientes:

Debe existir una autorización judicial para efectuarlo.

Debe demostrarse la necesidad de evitar, interrumpir o investigar la comisión de delitos.

Solamente aplica para el caso los delitos contemplados en la ley contra la Delincuencia Organizada y, específicamente los contenidos en el artículo 2 del referido cuerpo normativo.

Se prevé no solo las intercepciones de comunicaciones telefónicas, sino que también de las comunicaciones orales, escritas, radiotelefónicas, informáticas y cualquier otra que en el futuro existan.

Ahora bien, durante la etapa de juicio, con frecuencia se producen diversos señalamientos



que se oponen no solo al diligenciamiento, sino que también a la valoración en forma positiva de la prueba producida por dicho método.

En el primero de los casos, en cuanto a la oposición que pudiera surgir dentro del debate para el diligenciamiento de la prueba del método de interceptaciones telefónicas, se debe considerar, que es al Juez de control de garantías a quien le compete la admisión de la prueba, por lo que al estarle vedado al tribunal realizar una revisión de lo actuado por el Juzgado de Primera Instancia, debe diligenciar la totalidad de la prueba, salvo que los sujetos procesales por unanimidad renunciaran a la misma y que se considere viable para los fines del proceso.

Para el segundo de los casos, en cuanto a las oposiciones de valoración positiva para la prueba del método de interceptaciones telefónicas, los principales argumentos son los siguientes:

La prueba del método es violatorio de garantías constitucionales.

La prueba del método no se obtuvo de forma legal.

La prueba del método es ineficaz al no contarse con un peritaje de voz.

Falta de acreditación de la propiedad de los números telefónicos que se les atribuye a los acusados.

a) La prueba del método es violatorio de garantías constitucionales. Es común escuchar como argumento de apertura o conclusión en la etapa de juicio, donde obra como prueba grabaciones del método especial de investigación de interceptación



de escuchas telefónicas, que éste compromete la garantía contenida en el artículo 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala que refiere: “se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna”. (Asamblea Nacional Constituyente, 1985)

O, que violenta normas internacionales en materia de derechos humanos, tales como, el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos la cual establece que: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injeren-

“Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna”.

(Asamblea Nacional Constituyente, 1985)

cias o ataques.” (Naciones Unidas, 1948); también se ha citado violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o, Pacto de San José de Costa Rica,

la cual protege la privacidad de las personas, en su artículo 11: “Protección de la Honra y de la Dignidad... 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques” (Organización de los Estados Americanos, 1969). Todos estos argumentos fundan su asidero en el reconocimiento del derecho humano a la intimidad, considerándose las comunicaciones telefónicas como parte de la vida privada.

Sin embargo, existe jurisprudencia tanto nacional como internacional que señala que las interceptaciones de escuchas te-



lefónicas no se consideran una violación, entre ellas, la sentencia Klass y otros contra Alemania de 1978, dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, donde se indica que la legislación que permita las interceptaciones de escuchas telefónicas debe contener garantías adecuadas y efectivas frente a posibles abusos, por lo que de esa cuenta dicha normativa debe ser suficientemente clara y precisa, para poder ejercer un control y tutelar el principio de legalidad, así conocer cuándo puede realizarse esa intromisión en las escuchas telefónicas. (1978)

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) también ha tenido la oportunidad de pronunciarse respecto de la licitud de las escuchas telefónicas, como lo es el caso de la sentencia Escher y otros vs. Brasil, del 2009, donde se advirtió que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública, sin embargo, no se puede reconocer como un derecho absoluto. Por lo que puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias, y de esta forma, deben cumplir con los requisitos de: a) estar prevista en ley; b) perseguir un fin legítimo, y c) ser necesarias en una sociedad democrática. En consecuencia, la falta de alguno de dichos requisitos implica que la injerencia es contraria a la Convención. (Escher y Otros Vs. Brasil, 2009)

Así mismo, en Guatemala se planteó acción de inconstitucionalidad contra varios artículos de la ley contra la delincuencia organizada, tal como consta en el expediente de inconstitucionalidad número 2837-2006, bajo el argumento que no obstante se pretende combatir el crimen organizado, eso no justificaba la violación a garantías constitucionales fundamentales como el derecho del secreto de las comunicaciones telefónicas, radiográficas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna. Pese a ello, la Corte de Constitucionalidad sostuvo, que la limitación de los derechos en una democracia solo se justifica en aras de la defensa de los propios derechos fundamentales cuando, por un lado, determinadas acciones limitan o impiden el ejercicio de derechos de la mayoría de los ciudadanos y, por otro lado ponen en peligro el ordenamiento objetivo del Estado democrático.

Por lo que, de existir un conflicto de derechos fundamentales entre la garantía del secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna contenido en el artículo 24 constitucional, versus el derecho a la seguridad de las personas, postulado en los artículos 2º. y 3º. Constitucionales, el derecho de un sujeto no puede ejercerse a costa del derecho o de los derechos de otro u otros, siendo así los derechos ajenos limitantes

ontológicas a los derechos propios. Por otro lado, estimo que los derechos declarados en la Constitución obligan a correlaciones armonizables y a concordancias dentro de la unidad íntegra y coherente de la misma, a lo que se suma el análisis que debe efectuarse de cada caso en particular.

En conclusión, la Corte de Constitucionalidad consideró que, ante esta situación, dichas medidas son constitucionalmente aceptadas si su realización, tiene como fin:

La protección y defensa de intereses sociales, (como se indicó anteriormente el bien común prevalece sobre el particular y los delitos ocasionados por las organizaciones criminales causan grave afectación no solo a la sociedad sino al estado en sí) y, deben efectuarse de acuerdo a los pronunciamientos permitidos; aspectos que corresponde apreciar, considerar, acordar y vigilar a los jueces y a los sujetos procesales.

Respetar los derechos individuales y que no se afecte el pudor de la persona titular de la línea a quien se interviene, aspecto que conlleva la proporcionalidad en el método al hecho investigado, debiendo tenerse como único objetivo la constata-

ción de circunstancias importantes para la investigación criminal,

Siempre que exista una autorización y control judicial.

Y efectivamente, al tener el método de interceptaciones telefónicas su justificación en el esfuerzo global de las sociedades de lucha contra el crimen organizado, la autora coincide en que éste debe ser únicamente acorde a los intereses del proceso penal, sin exceder a la vida privada de quien está siendo afectado por dicha medida, y de allí la importancia de la vigilancia judicial del mismo.

b) La prueba del método no se obtuvo en forma legal. En cuanto al señalamiento sobre la legalidad de las grabaciones, se considera

que el medio idóneo para establecer estos extremos es a través de las certificaciones de las resoluciones judiciales que respaldan las autorizaciones a la interceptación de las comunicaciones, las cuales deben ser evaluadas a efecto de establecer lo concerniente a los números telefónicos y los periodos de tiempo autorizados y, de allí determinar su legalidad o ilegalidad.

No obstante, el tribunal no puede omitir esta verificación y, de determinarse que las interceptaciones telefónicas fueron obtenidas de forma ilegal, no puede apreciar el método con valor probatorio, ni servir como fundamento para tener por acreditado hechos controvertidos en el juicio, cabe resaltar, que la etapa procesal oportuna para efectuar un señalamiento, debería ser en la etapa intermedia y específicamente en la audiencia de ofrecimiento de prueba, ya que es ese el momento procesal donde el Juez de control de garantías admitirá la





prueba necesaria, pertinente, no abundante y legal, excluyendo por consiguiente los obtenidos por un medio prohibido, tales como la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados. Caso contrario, no está de más hacer ver, que los sujetos procesales, cuentan también con la actividad recursiva necesaria para hacer valer sus derechos.

Y, por último, es importante advertir que la simple afirmación o señalamiento de ilegalidad de la prueba del método de interceptaciones telefónicas por parte de la defensa, no es suficiente para demostrar dicho extremo, toda vez que la etapa de juicio es una fase de demostración y no de investigación y, en razón de lo anterior, toda afirmación debe tener su asidero probatorio. En virtud de lo cual, también es importante

En virtud de lo cual, también es importante que la defensa evidencie y puntualice la falencia o ilicitud dentro del cúmulo de autorizaciones, especialmente en aquellos casos complejos no solo por el número de acusados, sino también de acusaciones, con mayor razón aun cuando existe diversidad de autorizaciones por lapsos amplios de tiempo.

que la defensa evidencie y puntualice la falencia o ilicitud dentro del cúmulo de autorizaciones, especialmente en aquellos casos complejos no solo por el número de acusados, sino también de acusaciones, con mayor razón aun cuando existe diversidad de autorizaciones por lapsos amplios de tiempo.

c) La prueba del método es ineficaz al no contarse con un peritaje de voz. Otro señalamiento recurrente, es en cuanto a la ineficacia de la prueba del método de interceptaciones telefónicas por la falta de un peritaje identificativo de voz, que determine la correspondencia de la voz que consta en las grabaciones que se presentan en juicio, con la de los acusados. Sin embargo, es frecuente que los propios acusados se nieguen a proporcionar la muestra necesaria para efectuar el cotejo respectivo, la cual debe ser provista en forma voluntaria, ya que de lo contrario podría manipularse por el propio sujeto que debe proporcionarla, a diferencia de lo que sucede con las muestras de ADN, donde si existe una negativa de quien debe proveerla, se puede implementar medidas necesarias tendientes a suplir esa falta de colaboración sin que se alterar la muestra.

También puede, suceder que el Abogado que ejerció la defensa en la etapa intermedia, sea distinto de quien se apersona a la fase de juicio, por lo que de considerarse necesaria la práctica de dicho peritaje, por estrategia de defensa y ser indispensable o manifiestamente útil para contribuir a la finalidad del proceso penal de averiguación de la verdad, se puede proponer como prueba nueva.

Por lo anterior y, ante la ausencia de un peritaje de voz, es menester apreciar otros elementos de prueba entre los que se aconseja evaluar, los informes provistos por las empresas de telefonía móvil, los cuales pueden revelar la titularidad de la línea investigada; o en su caso, la auto identificación que realizan los propios coacusados o terceros y el empleo o designación de apodosos o sobrenombre, que pueden derivarse dentro de las propias grabaciones de interceptaciones telefónicas realizadas por los investigadores.

Asimismo, en algunas oportunidades se presentan informes situacionales de activación de antenas de las líneas intervenidas que refleja el movimiento en los lugares donde los acusados tienen su residencia, sus negocios o centros de trabajo, lo cual puede considerarse para la determinación de correspondencia de las líneas a los mismos.

Incluso se puede apreciar la información que obra en las instituciones del Estado como lo

son: la Superintendencia de Administración Tributaria, Registro Mercantil, Municipalidades o, instituciones Bancarias, donde los propios acusados, de forma voluntaria han provisto los números de líneas telefónicas a través de los cuales se les puede localizar.

Por lo que la evaluación de estos aspectos en concordancia con el resto del elenco probatorio, puede apoyar al Tribunal en su resolución de suficiencia, y dejar claro que quienes se comunicaban a través de las líneas telefónicas intervenidas eran los acusados y no otros.

Al respecto la Corte de Constitucionalidad se ha manifestado dentro de los Expedientes acumulados 6442-2019, 6444-2019, 6454-2019, 6455-2019, 6456-2019 y 6478-2019 indicando: “Se

advirtió que la supuesta duda en cuanto a las voces contenidas en las interceptaciones telefónicas, era inexistente, porque aunque los procesados no hayan colaborado con someterse al cotejo de voz, de ese medio de prueba concatenado con lo expuesto por los testigos propuestos por el ente acusador, se pudo establecer la coincidencia del lugar de habitación de los procesados, de las relaciones personales y de los nombres de pila que



en estos se mencionan... Así mismo, si no se provee de la muestra de voz en forma voluntaria, posteriormente no se puede reclamar como un agravio algo que fue provocado por él mismo, al no querer colaborar con las diligencias de investigación.” (2020)

d) Falta de acreditación de la propiedad de los números telefónicos que se les atribuye a los acusados. Por último, la falta de acreditación de propiedad de los números telefónicos interceptados con los acusados, es otro argumento recurrente que se emplea para desligar a los acusados de las líneas intervenidas y grabadas, toda vez que, es usual que los números telefónicos carezcan de registro en las empresas de telefonía móvil o que se encuentren registrados a nombre de una tercera persona.

Por lo que empleando los elementos de la lógica y la experiencia común, propios de la sana crítica razonada, se pueden tomar en consideración otros medios de prueba para llenar esos vacíos, como lo son las identificaciones que realizan terceros en las sesiones de interceptaciones telefónicas tal cual se indicó anteriormente o, el empleo de los registros telefónicos que figuran en instituciones del Estado e inclusive de instituciones privadas como Bancos del sistema, donde se provee de números telefónicos de forma voluntaria por parte de los acusados, para su correspondiente ubicación, y con lo cual se puede contribuir a

determinar y convencer a quienes juzgan que quienes dialogaban en dichas grabaciones, eran las personas llevadas a juicio.

También se pueden apreciar las diligencias de allanamiento y de ejecución de órdenes de aprehensión donde se individualizan los dispositivos telefónicos que les haya sido incautados, y por supuesto, con las extracciones de información de estos dispositivos se

puede confirmar quien hacía uso de los mismos.

De esta cuenta, se concluye que las grabaciones del método de interceptación de escuchas telefónicas en muchos casos provee información relevante para las results de un caso, como lo es la revelación de coordinación, previa, durante y posterior a la comisión de hechos delictivos, ubicación geo posicional de los acusados derivada de la activación de antenas que producen las relaciones intercomunicacionales, e incluso, ha servido para prevenir la comisión de delitos, sin embargo, no debe ser el único medio de prueba para solicitar una sentencia de carácter condenatorio y su valoración dependerá de los elementos que aporte el

mismo para el caso en concreto, siempre en concordancia con el resto de cúmulo probatorio que se provea.

Resultando en este punto fundamental la labor de la sana crítica razonada, al ser esencial la labor del Juez, de interrelacionar la totalidad de los medios de prueba diligenciados, para alcanzar así la certeza en cuanto a la forma en que ocurrieron los hechos y de allí la determinación de responsabilidad penal de los procesados.



Conclusiones

La prueba derivada del método de interceptación telefónicas dentro de la etapa de juicio, puede aportar elementos sustanciales para determinar el sentido de una sentencia, ya sea de carácter condenatorio o absolutorio, y de esa cuenta resulta ser duramente criticado por parte de los sujetos procesales, sobre todo, cuando le es desfavorable a sus intereses, sin embargo, el Juez sentenciador que conoce de la causa en específico, debe ser acucioso, en el sentido de analizar cada señalamiento que se le haga a dicha prueba, para tomar una decisión sobre el requerimiento en concreto que se le efectuó.

De esa cuenta, si existe oposición al diligenciamiento de la prueba del método, debe tenerse

presente que la prueba admitida por el juez de control de garantías ya fue evaluada en cuanto a su legalidad, pertinencia, utilidad y no abundancia, por lo que bajo estas premisas no puede omitirse dicho acto, salvo evidente determinación de ilegalidad.

Ahora bien, si la objeción fuera a la valoración positiva de la prueba del método de interceptaciones telefónicas, es de recordar que la labor intelectual de asignarle una valoración (negativa o positiva) a los órganos y medios de prueba corresponde exclusivamente al Juez, pero siempre en observancia del cumulo probatorio y de acuerdo a las reglas de la sana crítica razonada.

Referencias

Asamblea Nacional Constituyente. (1985). **Constitución Política de la República de Guatemala**.

mala. Guatemala.

Congreso de la República, d. G. (2006). **Ley contra la Delincuencia Organizada**, Decreto 21-2006. Guatemala.

Corte de Constitucionalidad, **Expedientes acumulados 6442-2019, 6444-2019, 6454-2019, 6455-2019, 6456-2019 y 6478-2019** (19 de Agosto de 2020).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Escher y Otros Vs. Brasil**. Sentencia de fecha 6 de Julio de 2009.

Fernández Romo, R. M. (2014). **Los Metodos especiales de investigación criminal, como alternativa legal de persecución penal contra el lavado de dinero**. La Habana, Cuba: Universidad Catolica de Santiago de Guayaquil.

Gullock Vargas, R. (2008). **Las intervenciones telefonicas**. Heredia, San Joaquin de Flores: Escuela Judicial.

Naciones Unidas. (1948). **Declaracion Universal de Derecho Humanos**. París.

Naciones Unidas, A. G. (2000). **Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos**. Viena.

Organizacion de los Estados Americanos, O. (1969). **Convencion Americana sobre Derechos Humanos**. San José de Costa Rica.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (1978) **Caso Klass y Otros**. Sentencia de fecha 6 de Septiembre de 1978.



Necesidad de crear un estándar y supervisión de las escuelas para padres

Resumen

Crear un estándar de los temas que se abordan en las escuelas para padres es de vital importancia para la efectiva protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en adelante (NNA), en el mundo actual. Escuelas que deberían denominarse de una forma más amplia, ya que a ellas no acuden únicamente padres sino que todo aquel adulto responsable del cuidado y formación de un NNA. Además de gozar de un estándar de los temas a abordar, dichas escuelas deben contar con personal profesional y supervisión constante para que los estándares se cumplan y no se retroceda a brindar una atención superficial. Es necesario abordar temas relacionados con cada uno de los derechos protegidos por la Constitución Política de la República de Guatemala, Convenios internacionales en materia de derechos humanos y demás normativa vigente, para dotar a cada uno de los adultos responsables del cuidado de un NNA de las herramientas necesarias para la protección de todos los derechos de éstos de la forma correcta para

el mundo actual, renovando los conocimientos adquiridos en su infancia por directrices actualizadas que los lleven a proteger de forma holística a los NNA que se encuentran bajo su formación.

Fecha de presentación del artículo: 09 de diciembre de 2022.
Fecha de aceptación del artículo: 14 de marzo de 2023.
Conclusiones.



Maria Belén Reyna Salazar

Correo: mreynasalazar@gmail.com

Jueza del Juzgado de Primera Instancia de Niñez y Adolescencia del Área Metropolitana. Miembro de la AMJG. Maestra en Derecho Civil y Procesal Civil por la Universidad San Carlos de Guatemala. Docente Universitaria en la Universidad Mariano Gálvez de Guatemala.

Palabras clave:

Niños, niñas o adolescentes, NNA, escuela para padres, protección integral.

Abstract

Creating a standard for the issues that are addressed in schools for parents is of vital importance for the effective protection of the rights of children and adolescents, hereinafter (NNA), in today's world. Schools that should be called in a broader way, since not only parents go to them, but all those adults responsible for the care and training of a child. In addition to enjoying a standard of

the topics to be addressed, these schools must have professional staff and constant supervision so that the standards are met and there is no regression to providing superficial attention. It is necessary to address issues related to each of the rights protected by the Political Constitution of the Republic of Guatemala, international conventions on human rights and other current regulations, to provide each of the adults responsible for the care of a

child with the necessary tools for the protection of all their rights in the correct way for today's world, renewing the knowledge acquired in their childhood by updated guidelines that lead them to holistically protect the children and adolescents who are under their training.

Keywords: children, teenagers, NNA, school for parents, integral protection.





En Guatemala la niñez sigue siendo una de las etapas más difíciles y tristes del desarrollo humano. A través de la historia se han realizado avances en la normativa internacional para la protección de los derechos de los NNA; misma que aborda la problemática de la vulneración a los derechos de los NNA de forma general en búsqueda de su correcta aplicación a casos concretos en cada uno de los países que han ratificado dichos instrumentos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos abrió una puerta importante para la defensa de los derechos humanos de los habitantes de cada país, en la búsqueda de la paz y una vida digna para todos después de la segunda guerra mundial, incluidos entre ellos los NNA. No obstante, el puesto principal, en la materia que nos atañe, lo ocupa la Convención sobre los Derechos del Niño, siendo esta, una de las declaraciones que más países han ratificado dado su contenido e importancia. Además de la Convención, otro instrumento internacional de vital importancia, lo constituye las observaciones del Comité de los Derechos del Niño que desarrollan y brindan una interpretación de la aplicación de cada uno de los derechos de los NNA, así como el alcance que tiene.

En esa búsqueda de la paz y una vida digna se regula a nivel constitucional la obligación del Estado de proteger a los NNA por medio de la familia.

Como toda sociedad a nivel mundial la sociedad guatemalteca se ha modificado y por lo tanto sus costumbres y organizacio-

nes sociales como la familia han cambiado también y la legislación debe ir renovándose con la sociedad para atender la problemática de cada tiempo en particular.

En 1970 no existía el problema de crear un estándar para las escuelas de padres, menos aún la supervisión de éstas. ¿Por qué?

Porque no existía la necesidad de regular sobre la forma en que se debe educar, corregir, orientar y todo lo relacionado con la formación y acompañamiento de un NNA para su desarrollo integral. En la actualidad las escuelas para padres deben denominarse escuela para familias porque muchos NNA no residen al lado de sus padres; se encuentran bajo el cuidado de abuelos, tíos o familias sustitutas asignadas por el Estado y es responsabilidad de todo adulto que tienen bajo su cuidado a un NNA contar con las herramientas necesarias para su cuidado.

La sociedad era diferente, era pequeña, en cada región del país si bien se tenían costumbres diferentes todas las personas se conocían y respetaban la enseñanza de sus padres, abuelos y todos los adultos de la casa. Se inculcaba el respeto a los mayores, la importancia de la unión familiar y la congregación en una iglesia porque la educación tenía bases desde la casa y la iglesia, reforzada con la escuela.

Las familias convivían los fines de semana o en épocas especiales, se tenía ese sentido de pertenencia a la familia, a la comunidad, a la escuela, a la iglesia. Esta dinámica familiar ha cambiado y no es que este mal la nueva forma de relacionarse;

En todo tiempo han existido familias separadas y problemas entre los adultos que afectan a los NNA y se ha aceptado como algo normal desde el aspecto social y en la misma modificación del entorno social se establece como parte del cambio.

pero no se preparó a la sociedad guatemalteca para el cambio que se estaba ya haciendo presente en cada uno de los hogares.

En la actualidad todos los miembros adultos de la familia salen a trabajar, los niños ingresan a las guarderías entre los seis a doce meses de edad, ambos padres o el adulto encargado regresan tarde a casa ya no se comparte con el grupo familiar ningún tiempo de comida. Con la alta tasa de separaciones y divorcios de

adultos con heridas de la infancia (las cuales nos enseñaron que eran parte de la formación del carácter), los afectados son los NNA de hoy.

En todo tiempo han existido familias separadas y problemas entre los adultos que afectan a los NNA y se ha aceptado como algo normal desde el aspecto social y en la misma modificación del entorno social se establece como parte del cambio.

¿Pero es esto real? ¿Es efectivamente la separación de los padres y los problemas de los adultos, lo que afecta de forma negativa a los NNA?

No, no lo es. La modificación del entorno social y la forma de familia cambió sin ninguna explicación o abordaje, ni social ni psicológico. Si bien se realizaron cambios legislativos, entre ellos, la promulga-





ción de la Convención sobre los Derechos del niño, las observaciones generales del Comité de los derechos del niño y la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en Guatemala, normativa que tiene como finalidad proteger a los NNA en todo su entorno, como lo es la familia, la escuela, la iglesia y la sociedad en general, no se socializó la misma desde dichos entornos, para que la sociedad como tal también realizará un cambio en cuanto a la forma de corrección, de manifestar amor y compartir con los NNA y que dicho cambio no les afectara en su vida adulta.

El solo modificar la legislación no es lo que va a brindar a NNA un desarrollo integral, es importante sí, pero no es suficiente si los abuelos, padres, tíos, maestros, niñeras y todos los adultos que se relacionen con NNA no sanan sus heridas de la infancia y evitan repetir dichas lesiones en los NNA que tengan a su cargo formar. Lo cual no es un tema nuevo porque

De hecho las escuelas para padres no son algo nuevo tampoco porque en la época de los años 70, que es el año que se tiene de referencia en el presente artículo, se realizaban sesiones de padres en las escuelas a las cuales muchas veces asistía una abuela, una tía u otro familiar que conviviera con el NNA.

desde hace varios años se inició a abordar el tema sobre la necesidad de crear escuelas para padres, pero al encontrarse los NNA a cargo no solo de los padres se hace necesario avanzar en cuanto al termino e indicar escuela para familias, para no repetir malas prácticas en cuanto a la formación y disciplina de un NNA.

De hecho las escuelas para padres no son algo nuevo tampoco porque en la época de los años 70, que es el año que se tiene de referencia en el presente artículo, se realizaban sesiones de padres

en las escuelas a las cuales muchas veces asistía una abuela, una tía u otro familiar que conviviera con el NNA. Conferencias para padres que no se realizaban en la búsqueda de una solución a la problemática de cada NNA, no se establecía que problemas había en casa, que situaciones le podían estar afectando en su familia, en su comunidad, en su iglesia o en la propia escuela, sino únicamente se tocaban temas generales.

Las Asociaciones de madres de familia surgen en Estado Unidos de América en 1815, mismas que se originaron por el interés de mejorar la vida familiar y el desarrollo integral de las hijas e hijos, para lo cual se realizaban reuniones religiosas y moralistas. En 1840 se realizaron publicaciones centradas en la educación familiar, entre ellas la “Parent’s Magazine”, además en 1897 se celebró el “Congreso Nacional de Padres y Maestros”.

También se da la creación de organismos a nivel Internacional, como la Federación Internacional

de Escuelas para Padres (FIEP), que colabora con la UNESCO, la ONU, y la UNICEF. Por otra parte, se señala que las Escuelas para Familias tuvieron inicio en Francia a principios del Siglo XX, como propuesta de las diversas dificultades acerca de la condición de los NNA y con la intención de mejorar y compensar dichas desventajas. (Enriquez y otros, 2017).

Las escuelas para familias iniciaron en París, Francia, en 1991, como respuesta a las diversas dificultades acerca de la condición de los niños y adolescentes, con el propósito de mejorar y compensar dichas desventajas, bajo la orden de los Jesuitas, denominada Federation Nattionale Desecoless Pents Educateur. (Vargas, 2020).

Las sesiones de padres eran ante todo un espacio de quejas entre maestros y padres para llegar a la conclusión de un castigo al NNA que en realidad no brindaba una solución para el problema que cada niño presentaba porque no tomaban en cuenta el sentir del niño, sólo se consideraba la opinión de los padres o encargados y los maestros. Lo cual en muchos casos hacía que el resultado de dichas sesiones culminara en un castigo dentro de la escuela y dentro de la casa. Esto limitaba al NNA a expresarse en muchos casos y el resultado era opuesto a lo esperado; lo llevaba a revelarse y sentir frustración por no ser tomado en cuenta y no hacer visible el problema real.

Se consideraba que si un NNA era inquieto dentro del aula y en casa significaba que era un NNA problemático y el encasillarlo dentro de este término hacía que cada vez fuera más difícil acercar-



se al NNA. No se ahondaba en el problema, por ejemplo, establecer si era necesario haber cambios en casa, en la escuela, en su comunidad, simplemente se veía la reacción del NNA, se le castigaba,

estigmatizaba, pero no se brindaba una solución a su problema y mucho menos establecer que la provocaba.

En países como Honduras se cuenta con el Programa Escuela para padres, madres de familia, tutores y/o encargados programas que también se aplican en Colombia con la entrada en vigencia de la Ley 205; en Perú con la Ley que promueve la escuela para padres y/o madres de familia (EPA-MAFA) en las instituciones educativas de la educación básica. En Guatemala a través de la Dirección General de Fortalecimiento de la Comunidad Educativa del Ministerio de Educación y el mismo patrón se repite en Gran Bretaña y Costa Rica.

La legislación vigente se encuentra enfocada en el rol que deben cumplir los padres, maestros y todos los involucrados en la educación académica de un NNA, como deben apoyar el no abandono escolar y el buen desempeño

<https://www.se.gob.hn/se-escuelapapadres/#>

<https://www.se.gob.hn/se-escuelapapadres/#>



escolar; extremo que se encuentra vigente desde las generaciones de 1970.

Y de esa forma crecieron los padres de hoy, sí, porque la formación descrita en párrafos anteriores fue la que se recibió y consideró correcta por muchos años. A un NNA y en especial a un adolescente se le debe educar y corregir fuerte. Se le debe enseñar el respeto a los adultos dentro de los cuales se incluían padres, abuelos, tíos, maestros, líderes religiosos. Y este tipo de educación llevó a los NNA a preferir callar y obedecer aun cuando se encontraban en situaciones de riesgo tanto físico, emocional y sexual.

Y es en este punto donde cobra importancia la necesidad de crear un estándar y supervisión de las escuelas para padres que operan a nivel nacional para abordar y proteger todos los derechos

de los NNA. Las cuales deben reestructurarse y ser escuelas para familias por encontrarse muchas veces los NNA a cargo de adulto que no son sus padres (tíos, abuelos, familias sustitutas).

La Escuela de Padres pretende dos objetivos. Uno, el desarrollo personal de los NNA mediante: a) ofrecer a los adultos responsables la información y conocimientos básicos sobre diferentes temas, con el objetivo de proporcionarles una mayor capacitación para ejercer su función; b) facilitar más recursos educativos y formativos para promover en sus hijos actitudes, valores, habilidades personales y sociales sanas que les permitan afrontar, de manera responsable, la realidad de su vida. (Gervilla y otros, 2002).

Con el avance de la legislación se ha trabajado en realizar

cambios en todos los ámbitos de la vida de un NNA. Sin embargo, no es suficiente modificar la legislación nacional e internacional, se deben realizar cambios estructurales en la sociedad y por ende en la familia.

En la búsqueda de este cambio, el cual debe incluir los nuevos conceptos entre ellos una educación con amor, lo cual no es lo mismo que una educación permisiva sin reglas, ya que la educación con amor tiene como objetivo romper todos esos patrones de crianza con violencia, que limitan al NNA a expresarse.

Es claro que los padres o encargados por si solos no pueden lograr el cambio en su forma de pensar y educar, no porque no lo deseen; no lo pueden lograr porque aun cuando se es consciente que la educación con violencia no



funciona y lastima a un NNA se considera que si fue efectiva para la crianza de los adultos responsables puede serlo para la de los NNA y así evitar que los NNA de alguna forma tomen lo que en lenguaje coloquial se denomina “malos caminos”.

Y es en este punto donde la Escuela para padres inicia su aparición en la vida de las familias guatemaltecas, de hecho, sustituyó a las sesiones de padres y se abordan temas más profundos y funcionales. El problema radica en que cada institución, entiéndase centros educativos públicos y privados, iglesias, instituciones gubernamentales, universidades, sociedad civil se enfoca en una escuela para padres desde la percepción de su realidad; lo que hace difícil encontrar un estándar de los temas importantes que

deberían impartirse en las escuelas para padres; las cuales como ya se abordó deben renombrarse como escuelas para familias.

No es el término correcto pero el más aplicable en este momento, en cuanto a que la escuela para padres (escuela para familias) debe tener un pensum general con el cual deben cumplir todas las instituciones que deseen impartirla. En algunos casos como los centros educativos, universidades e iglesias se agregarán además temas específicos que les atañen, pero esa inclusión debe realizarse en respeto y cumplimiento del pensum en general para evitar tergiversar los temas principales de las charlas a impartir.

Similar a lo que sucede, por ejemplo, en el curso de ciencias sociales, si bien el Ministerio de

Educación exige un temario mínimo que cada centro educativo debe cumplir, no pueden dar menos ni salirse del tema; si pueden ahondar en la información para una mejor educación siempre que se encuentre dentro de los lineamientos ya establecidos.

De la misma forma se plantea que se debe crear un estándar para las escuelas para familias, que en la actualidad funcionan no solo en los centros educativos sino también se encuentran en instituciones del Estado, iglesias y sociedad civil que en atención a la gran demanda de la población por mejorar métodos de crianza, han formado escuelas para padres. Las cuales, se deben transformar en Escuelas para Familias e incluir los temas necesarios para abordar y brindar solución a la problemática de cada NNA.

Como ya se analizó dicha necesidad de habilitar tantas escuelas nace de necesidad de reeducar a los padres o encargados para que eduquen a los NNA protegiendo plenamente sus derechos. Si reeducamos a los padres o encargados y educamos en amor a los NNA de hoy, tendremos una sociedad de adultos realizados, plenos y felices para que puedan cumplir un rol de padres que no afecte el desarrollo integral de sus hijos.

No es suficiente que el Ministerio de Educación apruebe y supervise las escuelas para familias, dicho trabajo debe ser realizado por un equipo multidisciplinario con amplios conocimientos para protección de los derechos físicos, sociales, emocionales de los NNA puesto que su protección debe ser integral y no limitarse únicamente al aspecto académico. Lo que no limita la responsabilidad del Ministerio de Educación en la correcta intervención en los centros educativos públicos y privados para abordar la prevención así como la comisión de cualquier violación o vulneración de los derechos humanos de los NNA, para

lo que se debe regular de forma obligatoria que todo centro educativo debe contar con un equipo multidisciplinario que pueda abordar de forma adecuada a la familia y al NNA para coadyuvar a la pronta atención del caso y se brinden las medidas necesarias lo antes posible, sin necesidad de acudir a un juzgado específico.

Y es en este punto donde se ve la mayor problemática, porque cada institución creó su escuela para padres con las bases que consideró y aborda los temas que considera son los idóneos para que los adultos responsables críen y eduquen dentro de su seno familiar y esto se extienda a la escuela, iglesia y toda la comunidad. Sin embargo, como ya se indicó esto no es suficiente, toda vez que debe existir un estándar general.

El Manual Didáctico para la Escuela de Padres del Ayuntamiento de Valencia Concejalía de Sanidad y Consumo cuenta con un estándar que se debe seguir para evitar que los problemas de los adultos afecten a los NNA y los lleve a la drogodependencia, el cual es uno de tantos problemas que debe afrontar la niñez y ado-

lescencia del siglo XXI.

La guía para la familia (Chile) UNICEF 2015 y la Guía para la crianza de NNA desde el amor y el buen trato (Guatemala) UNICEF 2021 son herramientas importantes para visibilizar la necesidad de un estándar en la escuela para familias, en ellas se enfatiza el desarrollo y evolución de las sociedades, y se proporcionan técnicas de crianza con amor y buen trato. No obstante, al no tener fuerza obligatoria ha quedado en la discrecionalidad su implementación y socialización.

Se discute entonces ¿quién debe ser el ente encargado de crear dicho estándar y supervisar la correcta aplicación del mismo? De entrada, se propone que sea el Ministerio de Gobernación a través del Tercer Viceministerio de Prevención de la Violencia el Delito dentro del Programa de Prevención y Erradicación de la Violencia Intrafamiliar – PROPEVI- que establezca los requisitos que debe cumplir cada institución pública o privada que ponga en funcionamiento una escuela para familias.

Se debe elaborar un currículo



general de temas que todas las escuelas para familias deben abordar; la estructura que deben cumplir las instalaciones, el perfil del personal para la atención integral de las familias.

La Unidad para la Prevención Comunitaria de la Violencia -UPCV- que forma parte de PROPEVI debe ser la encargada de supervisar cada una de las escuelas para familias que se encuentren autorizadas para mantener el estándar de su inscripción. Como reglas mínimas una escuela para familias debe contar con psicólogos clínicos, psicólogos en especialidad en psicología familia, psicólogos con especialidad en adicciones, psicólogos con especialidad en adolescentes; trabajadores sociales que su labor sea ubicar oportunidades de estudio o trabajo para las familias o bien cualquier tipo de apoyo que necesiten y no a reevaluarlos socialmente porque esa función es competencia de Procuraduría General de la Nación.

La importancia de contar con psicólogos con diferentes especialidades radica en el hecho que la intervención de un psicólogo en la vida de un NNA puede ayu-

darlo a salir de su problemática o hundirlo en ella, es fuerte de leer, pero es la realidad, porque el que una persona, en especial un NNA aborde sus problemas con un extraño significa que genera confianza y es el profesional en psicología quien debe ser profesionalmente humano para ayudar al NNA a encontrar la solución a su problema.

En muchos casos, por no indicar en la mayoría, los problemas que los NNA cargan no son de su autoría, son consecuencia del trato de sus padres con ellos o de sus padres entre sí, o radican en la mala intervención de un familiar entiéndase abuelos, tíos, primos o cualquier adulto al que se le permita intervenir en la crianza de los NNA y es por ello, que el psicólogo con especialidad en psicología familiar es el idóneo ante dicha problemática.

En algunos casos la problemática radica en el consumo de sustancias que producen dependencia y si bien la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Contra las Adicciones y el Tráfico ilícito de Drogas -SECCATID- brinda atención en estos casos su cobertura es muy poca y es necesario ampliar dicha atención en las escuela para fami-

lias que llenen los requisitos que cada perfil de atención requiere.

En cumplimiento a lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala en sus artículos 47 y 51, el Estado se encuentra obligado a proteger a la familia y a los niños, niñas y adolescentes de forma física, mental y moral extremo que se ve reforzado y ampliado en el Artículo 3 de la Convención sobre los derechos del niño y los párrafos 80, 81, 84 y 93 de la Observación 14 del Comité sobre derechos del niño que desarrollan como debe interpretarse la protección holística de los niños, niñas y adolescentes la cual debe ser brindando la atención adecuada a cada NNA, deben tomarse en consideración las circunstancias de cada caso concreto y todo ello debe hacerse en el menor tiempo posible.

Se debe proyectar la continuidad y estabilidad de la protección del NNA a futuro como lo regula el párrafo 84 de la Observación general 14 del Comité de los Derechos del Niño y un paso importante para lograrlo es crear un estándar de los temas que se abordan en las escuelas para familias a nivel nacional, las cuales, se propone sean supervisadas por parte de PROPEVI, temas que deben mantenerse actualizados y en constante supervisión por una mesa técnica que debe incluir



Jueces de la Niñez, Jueces de Familia, Ministerio de Salud, Ministerio de Educación, sociedad civil; además, como ya se indicó se debe contar con personal profesional adecuado a la población que atienden.

Referencias

Durán Gervilla, A., Tébar Pérez, M., Ochando Korhonen, B., Martí Chiva, M., Bueno Cañigral, F., Pin Arboledas, G., Cubel Alarcón, M., Genis Giner, M. (29 de diciembre de 2002) Manual Didáctico para la Escuela de Padres. <https://www.navarra.es/NR/rdonlyres/7DEF9FD2-CC0B-4B2F-86A5-E218D9DD672C/243833/Manualdidacticopadres/>
www.navarra.es/NR/

[rdonlyres/7DEF9FD2-CC0B-4B2F-86A5-E218D9DD672C/243833/Manualdidacticopadresymadres.pdf](https://www.navarra.es/NR/rdonlyres/7DEF9FD2-CC0B-4B2F-86A5-E218D9DD672C/243833/Manualdidacticopadresymadres.pdf)

Enriquez Villota, M., Insuasty Ortiz M., Sarasty Rosero M. Escuela para Familias: Un escenario de socialización entre la familia y la escuela. Revista Katharsis, N 25. (Consultado el 04 de marzo de 2023) <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6246261>

Morales, F. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF. (Junio 2015) ¿Te suena familiar? <https://www.unicef.org/chile/>

[media/4761/file/Te%20suena%20familiar.pdf](https://www.unicef.org/guatemala/media/4761/file/Te%20suena%20familiar.pdf)

Solórzano, J., Medina, M., Delgado, E. (consultado el 10 de febrero de 2023). Guía para la crianza de niñas, niños y adolescentes desde el amor y el buen trato. <https://www.unicef.org/guatemala/media/4031/file/Gu%C3%ADa%20de%20crianza%20desde%20el%20amor%20y%20el%20buen%20trato.pdf>

Vargas Santiago, E. (30 de noviembre de 2020) ¿Por qué surgen las escuelas para padres y madres? <https://acento.com.do/opinion/por-que-surgen-las-escuelas-para-padres-y-madres-8888285.html>



Perspectivas desde el punto de vista judicial de las reformas al Código de Trabajo contenidas en el Decreto 07-2017 del Congreso de la República

Fecha de presentación del artículo: 05 de octubre de 2022.

Fecha de aceptación del artículo: 10 de marzo de 2023.

Sumario: ¿Qué son las faltas de trabajo y previsión social? Novedades del Decreto 07-2017 del Congreso de la República, reformas al Código de Trabajo. Procedimiento Sancionatorio Administrativo. Proceso Contencioso Administrativo de Trabajo y Previsión Social. Juicio Ejecutivo Sancionatorio de Faltas Laborales. Prescripción de las faltas laborales. Conclusión sobre los roles de la Inspección General de Trabajo. **Referencias.**



Diana Carolina Ruiz Moreno

ruizdianacarolina@gmail.com

Jueza de Primera Instancia de Faltas del ramo Laboral con competencia de admisión de demandas. Miembro de la AMJG. Maestra en Derecho de Trabajo y Administración Empresarial. Doctoranda en Derecho del Trabajo, Seguridad Social, Administración Empresarial por la Universidad Mariano Gálvez de Guatemala

Resumen

La Inspección General de Trabajo y el Organismo Judicial son una pieza principal para la protección y defensa del Derecho Laboral porque a través del Decreto 07-2017 del Congreso de la República de Guatemala se han creado nuevas figuras administrativas y judiciales, nuevos plazos y especialmente un nuevo procedimiento para el sector justicia siendo este el proceso contencioso administrativo de trabajo y previsión social. A través de estos se sustentan los principios de celeridad y su forma abreviada en las etapas procesales, razón por la cual es menester analizar el papel que este tiene en la aplicación de las Reformas al Código de Trabajo. Asimismo, con las Reformas al Código de Trabajo es un proceso único en su especie porque con ello se está dando un cambio total al procedimiento laboral sancionatorio que es comple-

tamente distinto a los procesos de conocimiento, por lo mismo es novedoso y lo hace especial y distinto en materia de derecho de trabajo se aparta de todos los demás procedimientos laborales. también le devuelve las facultades sancionadoras a la Inspección General de Trabajo que por ser un ente fiscalizador en materia de cumplimiento de normativa laboral, es la única encargada de velar porque empleadores, colaboradores y toda organización sindical cumplan con la normativa laboral a nivel nacional e internacional pues la finalidad de esta Reforma es que haya armonía social entre quienes conforman la relación laboral y que en toda controversia se pueda llegar al dialogo social y se forme una cultura de cumplimiento.

Palabras clave:

Faltas laborales, juicio, reformas, Inspección General de Trabajo.

Abstract

The General Labor Inspection and the Judicial Organism are a main piece for the protection and defense of Labor Law because through Decree 07-2017 of the Congress of the Republic of Guatemala, new administrative and judicial figures have been created, new deadlines and especially a new procedure for the justice sector, this being the contentious administrative process of work and social security, through these the principles of speed and its abbreviated form in the procedural stages are supported, which is why it is necessary to analyze the role that this has in the application of the reforms to the Labor Code. Likewise, with the reforms to the Labor Code, it is a unique process of its kind because with it a total change is being given to the sanctioning labor procedure that is completely different from the knowledge processes, for the same reason it is novel and makes it special and different in matter of labor law, however, departing from the collective procedure by nature, it also returns the sanctioning powers to the General Labor Inspectorate to the effect that, as a supervisory entity in matters of compliance with labor regulations, it must ensure that employers and collaborators and union organizations comply with labor regulations at the national and international level, since the purpose of this reform is that there is social harmony between those who make up the labor relationship and that any controversy can be reached in social dialogue and there is a culture of compliance

Keywords:

Labor offenses, trial, reforms, General Labor Inspectorate.





¿Qué son las faltas de trabajo y previsión social?

Es necesario entender que de aquellas que conforman la relación laboral, es decir, la parte empleadora y la parte trabajadora tienen derechos, así como obligaciones y prohibiciones que se encuentran reguladas en las disposiciones laborales vigentes. Sin embargo, ¿qué sucede cuando una de las partes contraviene lo dispuesto por las leyes? pues bien, en este caso se está frente a un incumplimiento también conocido como infracción o violación a las leyes

laborales, ya sea por acción u omisión y es esto precisamente, a lo que se le conoce como: “falta laboral”.

El autor Guillermo Cabanellas define las faltas disciplinarias como “Todo acto del trabajador que perjudique a la organización o a la consecución de sus fines, disminuya la autoridad de los jefes o entorpezca el funcionamiento del establecimiento, constituye atentado contra el interés colectivo y un acto sancionable”. (p. 112)

El Artículo 269 del Código de Trabajo regula un nuevo concepto de faltas de trabajo y previsión social como: “Aquellas infracciones o violaciones por acción u omisión que se cometan

contra las normas prohibitivas o preceptivas contenidas en las disposiciones del Código de Trabajo, de sus reglamentos, los convenios de la organización Internacional del Trabajo ratificado por Guatemala, pactos o convenios colectivos de trabajo y demás normas laborales que sean susceptibles y sancionados con multa”.

Se deduce que las faltas laborales constituyen la base esencial para la labor de la Inspección General de Trabajo y en cooperación con los órganos jurisdiccionales o con la administración de justicia, permite un análisis y revisiones a través de procedimientos administrativos y judiciales que tienen por objetivo principal no solo el

sancionar sino también corregir al infractor, razón por la cual a continuación se presenta un estudio de las Reformas y opiniones propias sobre su efectividad o no, de dichas reformas y cómo el derecho laboral se garantiza a través de una labor ordenada, eficiente y eficaz tanto para las instituciones administrativas como para los ya referidos órganos jurisdiccionales.

Novedades del Decreto 07-2017 del Congreso de la República, reformas al Código de Trabajo.

Si bien las reformas del Decreto 07-2017 contienen una serie de novedades en plazos, procedimientos etc., a criterio de la autora los siguientes aspectos son los más sobresalientes de dichas reformas. Inicialmente la Inspección General de Trabajo está a cargo del Delegado Departamental, pero ¿Quién es el Delegado Departamental? Es un Abogado especializado en materia de trabajo y previsión social por lo que actualmente es quien representa a la Inspección General de Trabajo, tiene la legitimación activa y pasiva para actuar dentro de los procesos administrativos y en los procedimientos judiciales, siempre que estos conflictos surjan de la infracción a la norma laboral; dentro de sus funciones también le corresponde imponer la sanción administrativa dentro de los procedimientos sancionatorios administrativos.

Otra figura que sobresale es que la relacionado a que la sanción se hace referencia, es un cambio positivo que viene contenido en las Reformas del Decreto 07-2017 pues esta se impondrá tomando en cuenta los anteceden-



tes económicos y aquellos medios de subsistencia del infractor de conformidad con el catálogo de las sanciones que actualmente se regulan, es decir, no queda al libre albedrío del Delegado Departamental sino que en la imposición de las sanciones deben cumplirse los requisitos ya individualizados con el objeto de garantizar así una tutela administrativa, pues este mismo procedimiento reviste de carácter de juicio ejecutivo, mismo que se explica más adelante.

Un aspecto importante derivado de las reformas laborales es que la Inspección General de Trabajo debe practicar las inspecciones en un plazo no mayor de treinta días hábiles y excepcionalmente puede ampliarse el plazo hasta por quince días hábiles más y únicamente corresponde

al Inspector General de Trabajo o Sub-Inspectores Generales autorizar dichas prorrogas.

Otro cambio que vale la pena resaltar es la exoneración del 50% de la multa impuesta, beneficio que se puede obtener siempre que el infractor luego de impuesta la sanción, haga efectivo el pago de dicha multa en un plazo de cinco días hábiles pero, como requisito previo, no debe hacer uso de los medios de impugnación administrativos regulados en la ley, por lo que debe consentir la resolución administrativa y además, previamente se debe acreditar que se corrigió la falta que fue motivo de la imposición de la sanción.

Con esta reducción de la multa impuesta, la Reforma, a criterio de la autora lo que busca es la prevención de no estar ni con-



tinuar infringiendo las leyes laborales sino uno de sus objetivos principales es crear la cultura de cumplimiento a las leyes.

Finalmente, y no menos importante, es que el objeto principal de las reformas es que ya no basta que el infractor o sancionado cancele la multa correspondiente, sino que debe cumplir con acreditar que cumplió con subsanar la infracción que originó la sanción, es decir subsanar la normativa laboral quebrantada.

Teniendo como base los aspectos relativos a las citadas Reformas ya es posible ir asociando y unificando lo relativo al Procedimiento Sancionatorio Adminis-

trativo, el cual es gestionado en la sede de la Inspección General de Trabajo a través del cuerpo de inspectores, toda vez que es a partir de aquí si no se da cumplimiento a las prevenciones, ya sea por obstrucción a la labor de los inspectores de trabajo o inasistencia a las citaciones realizadas, que el inspector de trabajo remite el expediente sancionatorio administrativo al Delegado Departamental y quien como ya se indicó debe de pronunciarse si existió o no una infracción a las normas laborales dentro del plazo que la misma Reforma hace referencia y si es o no procedente imponer la sanción ordenando, en la misma

resolución, el deber de cumplir con la medida para garantizar que las disposiciones que fueron vulneradas sean corregidas.

Procedimiento Sancionatorio Administrativo

Puestas las piezas principales de la Reforma sobre la mesa, el procedimiento sancionatorio administrativo se hace sencillo de entender y analizar, lo primero que debe considerar el lector es que el rol que juega la Inspección General de Trabajo a través de los inspectores, es esencial puesto que son los encargados de inspeccionar, prevenir y verificar que tanto trabajadores como patronos

e inclusive a las organizaciones sindicales que cumplan con las disposiciones reguladas en ley.

Lo segundo, que del trabajo de los inspectores radica que exista o no, un procedimiento sancionatorio administrativo, puesto que, como se indicó es la base esencial para este procedimiento, de conformidad con lo regulado en el artículo 271 Bis del Código de Trabajo y sus Reformas.

Y; lo tercero, que esta laboral y como se estableció anteriormente, debe ser diligenciada en un plazo de 30 días prorrogable a

15 días más según las circunstancias. Una vez explicado en forma sencillo el procedimiento sancionatorio administrativo a grandes rasgos es el siguiente:

Si de la Inspección se comprueba que efectivamente existe una supuesta infracción a la normativa de trabajo y previsión social, el inspector realizará una prevención al supuesto infractor a través de un acta circunstanciada de prevención y fijará un plazo prudencial para subsanar las mismas.

Finalizado el plazo otorga-

do para corregir la infracción, el inspector verificará que lo que se previno haya sido acatado por el supuesto infractor, de no ocurrir este supuesto se procederá a levantar un acta circunstanciada de infracción, con este procedimiento se inicia el expediente administrativo sancionatorio.

El expediente ya referido se remite al Delegado Departamental que como ya se explicó, es el encargo de pronunciarse sobre la procedencia o no de la infracción y si es o no susceptible de multa, por lo que se debe remitir el expediente en un plazo de 3 días por el Inspector de Trabajo que tenga a cargo el procedimiento administrativo respectivo.

El Delegado Departamental tiene un plazo de 10 días para pronunciarse.

El infractor tiene 5 días para realizar el pago de la multa, o bien, puede acogerse al plazo que otorga el Código de Trabajo y sus Reformas para impugnar la resolución a través del Recurso de Revocatoria y posteriormente el Proceso Contencioso Administrativo de Trabajo y Previsión Social.

Como podrá observarse el procedimiento es sencillo, breve y se robustece por una labor eficiente y eficaz por parte de los Inspectores de Trabajo y el Delegado Departamental, un procedimiento en el cual no cabe duda que se busca que las reformas al Código de Trabajo provean y velen por el cumplimiento a la legislación nacional en cuanto a derecho de trabajo se refiere, unificando tal cual es su esencia a los criterios sostenidos en los convenios número 81 y 129 de la Organización Interna-



cional de Trabajo.

Proceso Contencioso Administrativo de Trabajo y Previsión Social

De conformidad con el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala “corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado”, por lo que el Organismo Judicial al ser uno de los tres Organismos del Estado de Guatemala tiene como función principal garantizar la justicia, la seguridad y la paz, como función del propio Estado.

Si bien, con la entrada en vigencia del Acuerdo 33-2016 de la Corte Suprema de Justicia se

creó el Juzgado Pluripersonal de Primera Instancia de Faltas Laborales y se determinó que correspondía a los tribunales de justicia resolver y aplicar las sanciones por violaciones a las normas preceptivas y prohibitivas del Código de Trabajo y demás leyes laborales, es con la entrada en vigencia de las reformas contenidas en el Decreto 07-2017 del Congreso de la República de Guatemala que la Corte Suprema de Justicia emite el Acuerdo 36-2018, creando así, el Juzgado de Primera Instancia de Faltas Laborales como un ejecutor de la labor de la Inspección General de Trabajo.

Sin embargo, la labor del Juzgado no se reduce a una simple ejecución de la multa impues-

ta, es con el proceso Contencioso Administrativo de Trabajo y Previsión Social que se abre la puerta para que el infractor pueda poner de conocimiento del Juez, el procedimiento sancionatorio administrativo diligenciado ante la Inspección General de Trabajo y para que determine si la multa impuesta es procedente o no, si existió una infracción o no y principalmente si se respetó el Derecho de Defensa y del Debido Proceso, entre otros.

Los requisitos esenciales para la interposición del Proceso Contencioso Administrativo de Trabajo y Previsión Social, son los siguientes:

Haberse agotado la vía administrativa a través del Recurso de



Revocatoria regulado en el Artículo 275 del Código de Trabajo, el cual preceptúa: "...que deberá interponerse por escrito ante la dependencia administrativa del Ministerio mencionado, dentro del término de cuarenta y ocho horas de notificada la resolución, debiendo el despacho respectivo elevar inmediatamente las actuaciones al Ministerio de Trabajo y Previsión Social. El Ministerio debe resolver dentro del improrrogable término de ocho días, revocando, confirmando o modificando la resolución recurrida...".

Interponer la demanda en un plazo de 20 días.

Promover la demanda en contra del ministro de Trabajo y Previsión Social, ya que de conformidad con lo regulado en el Artículo 8 de las Reformas: "El Ministerio de Trabajo y Previsión Social a través de la Inspección General de Trabajo tiene acción directa para promover y resolver acciones por las faltas cometidas contra las leyes de trabajo y previsión social...".

Con los requisitos previos ya individualizados, el procedimiento ante el Órgano Jurisdiccional se robustece de una economía procesal y sencillez no vista en otros procedimientos. Su trámite inicia con la interposición ante el Juzgado Pluripersonal de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social para la Admisión de Demandas, quien en un plazo de 10 días deberá programar la única audiencia, en la cual se diligenciarán las etapas procesales. Éstas son similares a las del juicio ordinario laboral: a) Modificación o Ampliación de la demanda. b) Contestación de la demanda. c)



Recepción de medios de prueba. Finalmente se procede a dictar la sentencia en la misma audiencia y únicamente en casos excepcionales la sentencia debe ser emitida en un plazo de 3 días a partir de la audiencia única entendiéndose en la propia audiencia o caso excepcional después de la audiencia.

Hay que tomar en cuenta en

cuanto es el único procedimiento tan sencillo que se señala la audiencia dentro de un plazo breve, que en la propia audiencia se dirime toda clase de incidencias que susciten y culmina con dictarse la sentencia en la misma audiencia; este es un trámite que se asemeja a otros procesos a nivel de Latinoamérica y por estar en pleno siglo XXI, es un ejemplo que el Derecho es definitivamente una ciencia que tiene que ir al cambio de conformidad no solo en lo jurídico si no con los estándares de vida junto a la tecnología y se cumpla con el principio de "administración pronta y cumplida".

Con este nuevo procedimiento lo que se pretende es, primero, dar celeridad a la administración de la justicia; segundo, que las partes, finalizada la audiencia tengan conocimiento de la decisión del Juzgado a través de su respectiva sentencia, y tercero, pero principalmente el demostrar que el Organismo Judicial puede administrar una justicia pronta y cumplida, así ante la Organización Internacional de Trabajo que el derecho laboral es un eje principal de la economía del país.

Como experiencia propia de la autora, se indica que en la práctica aún existe mucho desconocimiento de las reformas y el infractor o sancionado en muy pocas ocasiones ha hecho uso del Proceso Contencioso Administrativo de Trabajo y Previsión Social, por lo que se logra conforme la práctica que, a la fecha, aún se desconoce en su totalidad el trámite administrativo ante la Inspección General de Trabajo, lo cual se debe también al poco conocimiento de la sociedad a las

normativas laborales vigentes en Guatemala.

Juicio Ejecutivo Sancionatorio de Faltas Laborales

El título ejecutivo no es más que el documento que contiene una obligación líquida y exigible, presupuesto específico para una ejecución, otorgándose así vida jurídica hasta que finalmente se extinga.

En materia laboral existen los juicios ejecutivos provenientes de la declaración de derechos laborales, sin embargo, en materia específicamente de faltas laborales la resolución emitida por el Delegado Departamental son las que al cobrar firmeza se revisten de la naturaleza ejecutiva.

De conformidad con lo regulado en el Artículo 4 de las reformas que adiciona el Artículo 271 Bis al Código de Trabajo, al emitir el Delegado Departamental su resolución y en caso esta tenga carácter sancionador las mismas tienen por objeto lo siguiente:

Imponer una sanción conforme la graduación contemplada en el Artículo 272 del Código de Trabajo.

Contener expresamente las medidas necesarias que garanticen el cumplimiento de la disposición vulnerada.

Es con ello que impuesta la obligación y firme esta el proceso ejecutivo sancionatorio de faltas laborales inicia ante el órgano jurisdiccional competente.

Cabe destacar que, de conformidad con las Reformas, le compete a la Inspección General de Trabajo, el promover la ejecución del resultado del procedimiento sancionatorio administrativo, en los casos siguientes:

Si el sancionado paga la multa, pero no cumple con demostrar el haber corregido la conducta por la que se originó la sanción.

Si el sancionado no paga la multa y no demuestra haber corregido la conducta que originó la

sanción se puede iniciar la acción de ejecución.

Si el sancionado cumple con haber corregido la conducta que originó la sanción correspondiente pero no paga la multa.

Como se puede establecer, el espíritu de esta Reforma es dar la oportunidad al infractor de asumir las actitudes previstas, antes de plantearse en la vía judicial la ejecución de la sanción impuesta. Otra alternativa para el infractor previo a iniciar la ejecución, es



agotar como ya se indicó el Proceso Contencioso Administrativo de Trabajo y Previsión Social, finalmente quien toma la decisión de solucionar y corregir la infracción es el propio sancionado o infractor, y eso es una oportunidad que dan las Reformas.

Preceptúa el Artículo 417 del Código de Trabajo que: “Si la resolución de la Inspección General de Trabajo queda firme al concluir el proceso contencioso administrativo de Trabajo y Previsión Social, la Inspección General de Trabajo presentará una acción de ejecución bajo el proceso establecido en el artículo 416 de este Código. Queda a salvo el derecho de aquellos a quienes les corresponde exigir el cumplimiento de una obligación reconocida en la ley, iniciar el procedimiento.”, como se puede concluir el promover la ejecución de conformidad con lo regulado en el artículo citado es exclusivamente competencia de la Inspección.

Prescripción de las faltas laborales

Las acción para promover la ejecución contenida en el Decreto 07-2017 del Congreso de la República de Guatemala, puede ejercerse desde el momento que adquiera firmeza la decisión, ya sea en sede administrativa o judicial, la misma prescribe en tres meses, y en caso de haberse interpuesto fuera de este plazo, podrá la parte ejecutada hacerla valer planteando la acción correspondiente, o en su caso, quedará a criterio de los juzgadores el abstenerse de seguir conociendo y tramitando el proceso conforme el principio doctrinario de “Iura novit curia”.

Como comentario a la pres-



cripción referida, la ley lo que pretende es poner un límite de tiempo a la Inspección General de Trabajo para que a través del Delegado Departamental de esa institución cumplirá con continuar

con todos los procesos sometidos administrativamente ante la inspección General de Trabajo hasta su finalización y de esa manera hacer efectiva la finalidad de las reformas antes mencionadas.

Lamentablemente ya en la práctica en la fase de ejecución, la Reforma no fue clara y únicamente hace referencia a que al encontrarse firme la sentencia debe de proseguirse con la acción de ejecución de conformidad con lo regulado en el artículo 426 del Código de Trabajo (título decimoquinto Capítulo Único Ejecución de Sentencias) y a efecto de una breve ilustración para el lector, hago referencia de la regulación.

Conclusión sobre los roles de la Inspección General de Trabajo

El Código de Trabajo específicamente en el Título Noveno, regula todo lo relativo a la “Organización Administrativa de Trabajo” que en el Capítulo Primero preceptúa también lo que atañe al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, de la siguiente manera: “...tiene a su cargo la dirección, estudio y despacho de todos los asuntos relativos a trabajo y a previsión social debe vigilar por el desarrollo mejoramiento y aplicación a todas las disposiciones legales referentes a estas materias que no sean de competencia de los tribunales, principalmente las que tengan por objeto directo fijar y armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores”

Por lo que concluye la autoría de esta publicación que lo novedoso de esta clase de procesos es que es entendible sencillo rápido en la vía judicial y que todo trabajador patrono y las organizacio-

nes sindicales sin excepción alguna en materia laboral debe de no solo respetar si no cumplir con las disposiciones en este ramo.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) de conformidad con el Convenio Internacional número 81 (1947) que se refiere a la Inspección General del Trabajo en el artículo 1º. Preceptúa:

“El sistema de inspección estará encargado de: a) Velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, tales como... y demás disposiciones afines, en la medida en que los inspectores del trabajo estén encargados de velar por el cumplimiento de dichas disposiciones”.

En la que en los primeros artículos se refiere “...Que los Inspectores de Trabajo son los encargados de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores, como también ninguno puede entorpecer el cumplimiento efectivo de las funciones principales...” (Artículos 2 y 3 numeral 2).

De acuerdo con las normas antes citadas se observa la función importante que tiene el Ministerio de Trabajo y Previsión Social a través de la Inspección General de Trabajo, como las instituciones del sector público y del privado, así como colaboradores, empleadores y organizaciones sindicales y todo aquel que conforme parte del sector laboral que tienen que, no solo velar, sino colaborar con la Inspección General de Trabajo que es de dar cumplimiento de



las normas laborales por los Decretos emitidos por el Organismo Ejecutivo, en especial por la pandemia mundial del Covid 19 que afecto y que la sociedad conoce .

Referencias

Asamblea Nacional Constituyente. (1985) Constitución Política de la República de Guatemala.

Cabanellas, G. (1993). Diccionario jurídico elemental. Ed. Heliasta SRL, Buenos Aires, Argentina.

Congreso de la República de Guatemala. (1989) Decreto 1-89. Ley del Organismo Judicial.

Congreso de la República de Guatemala. (1945) Decreto 1441. Código de Trabajo.

Congreso de la República de

Guatemala. (2017) Decreto 07-2017. Reformas al decreto número 1441.

Corte Suprema de Justicia (2016). Acuerdo número 33-216 Crea el Juzgado Pluripersonal de Primera Instancia de Faltas laborales.

Corte Suprema de Justicia (2018). Modifica la organización del Juzgado Pluripersonal de Primera Instancia de Faltas Laborales del departamento de Guatemala y se crea el Juzgado Décimo Quinto de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social.

Organización Internacional del Trabajo (1947). Convenio número 81, sobre la Inspección del trabajo.

Derecho al trabajo como modelo integral de dignificación de las mujeres privadas de libertad

Fecha de presentación del artículo: 08 de septiembre de 2022.

Fecha de aceptación del artículo: 30 de enero de 2023.

Sumario: Introducción, Derecho al trabajo, ¿Qué es el derecho penitenciario?, ¿Existe el derecho penitenciario laboral? Entonces, ¿Qué es?, Abordaje general del Centro de Orientación Femenina –COF–, con relación al trabajo de las mujeres privadas de libertad, Conclusiones.

“El grado de civilización de una sociedad se mide por el trato a sus presos.”

Fiódor Dostoyevski

Resumen

El Estado a través del Sistema Penitenciario, debe ejercer un control ético que respete la calidad humana de todas las personas que se encuentran privadas de libertad. En esta acción debe incluirse la protección de todos los derechos fundamentales, entre ellos el derecho al trabajo, mismo que dignifica a las personas. Durante el proceso de reeducación y reinserción en la sociedad las reclusas deben ser tratadas de una forma digna y debe garantizárseles el derecho al trabajo, ya que en algunos casos las mujeres son quienes sostienen económicamente sus hogares. Se recalca el hecho de que las mujeres detenidas conservan sus derechos, salvo aquellos que han perdido como consecuencia de la privación de libertad, por ende el Estado debe propiciarles fuentes de trabajo que les permita su subsistencia.



María Lourdes Hernández Salguero

licda.lousalguero@hotmail.com

Jueza de Paz suplente, asignada en el Centro de Orientación Femenina -COF-. Miembro de la AMJG. Maestra en Derecho Constitucional por la Universidad San Carlos de Guatemala. Doctoranda en Derecho Constitucional por la Universidad San Carlos de Guatemala.



Diana Carolina Ruiz Moreno

ruizdianacarolina@gmail.com

Jueza de Primera Instancia de Faltas del ramo Laboral con competencia de admisión de demandas. Miembro de la AMJG. Maestra en Derecho de Trabajo y Administración Empresarial. Doctoranda en Derecho del Trabajo, Seguridad Social, Administración Empresarial por la Universidad Mariano Gálvez de Guatemala

Palabras clave:

Derecho de trabajo, derecho penitenciario, derecho penitenciario laboral, Derechos Humanos.

Abstract:

The State, through the Penitentiary System, must exercise an ethical control that respects the human quality of all the people who are deprived of liberty. This action must include the protection of all fundamental rights, including the right to work, which dignifies people. During the process of re-education and reintegration into society, the inmates must be treated in a dignified manner and their right to work must be guaranteed, since in some cases women are the financial supporters of their homes. It emphasizes the fact that detained women retain their rights, except for those they have lost as a result of deprivation of liberty, therefore the State must provide them with sources of work that allow them to subsist. The State, through the Penitentiary System, must exercise an ethical control that respects the human quality of all people, who, derived from a criminal process, are deprived of liberty. And this action must include the protection of fundamental rights, circumscribing the right to work, which dignifies people in the end, the fact that are re-educated and reintegrated into society is a process in which they must be treated in a way and with due respect for the inherent dignity of the human being himself and from that account that women are allowed a dignified subsistence while the deprivation of liberty lasts, derived from the fact that in some



cases women are the ones who financially support their homes. It emphasizes the fact that detained women retain their rights, except those who have lost as a result of deprivation of liberty, therefore labor law must continue to be

guardian in any circumstance, and the State must ensure that it is promoted.

Keywords:

Labor law, prison law, labor prison law, Human Rights.

Introducción

Cuando se habla de mujeres, rápidamente se piensa en un grupo de la sociedad que es vulnerable en sus derechos y es que de esa forma ha sido siempre, por ejemplo, desde el seno de un hogar en el cual los padres formaron a sus hijos con ideas machistas (muy frecuente en Guatemala), hasta el hecho de que una mujer por múltiples factores en su contra haya cometido un delito y como consecuencia de ello se encuentre en un centro de privación de libertad; en muchas ocasiones las mujeres enfrentan obstáculos (como raza, religión, discapacidad, idioma, etnia, cultura o simplemente clase socioeconómica), con respecto al disfrute de sus derechos humanos.

Es por ello el interés que se genera de compartir este artículo y la suma del esfuerzo enfocado en dos áreas de estudio, ellas son el Derecho Laboral y el Derecho penitenciario (laboral), pues el Estado debe reafirmar las decisiones y la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos así como tomar en consideración el ejemplo de países como Colombia a fin de propiciar condiciones dignas de vida en los distintos lugares de privación de libertad con la finalidad de forjar propuestas y acciones¹ que se lleven a cabo dentro de la sociedad y de esa cuenta integrar especialmente una perspectiva de género en las políticas, estrategias y programas de acción con el objeto de



crear oportunidad de superación para las mujeres, pues el trabajo es un medio por excelencia de un proyecto de vida.

El ejercicio del poder de custodia por parte del Sistema Penitenciario en Guatemala, lleva consigo la responsabilidad especial de asegurar que la privación de libertad cumpla con su cometido y a su vez el hecho que de alcanzar este fin, no conduzca a la violación de otros derechos básicos, como por ejemplo la vulneración al derecho de trabajo, que es considerado como un medio de subsistencia para las personas, debe de comprenderse que la privación de libertad no genera por sí sola, las condiciones para cumplir la reinserción social y por ende, la política que se aplique debe enfo-

carse en formación, capacitación y trabajo debiendo ser este último elemento, digno y recatado en el entendido que es un tratamiento progresivo.

La situación de las mujeres privadas de libertad en Guatemala (especialmente en el Centro de Orientación Femenino -COF-)², se caracteriza por un contexto de marginalidad múltiple, debido a la intersección entre género y un estatus socioeconómico bajo. El

¹ Implementar en Guatemala las observaciones realizadas por la Comisión Interamericana de Mujeres.

² El Centro de Orientación Femenina -COF- fue fundado el 13 de junio de 1978, se encontraba a cargo de la Congregación Religiosa el Buen Pastor, en la actualidad se encuentra bajo el cargo de la Dirección General del Sistema Penitenciario. Dicho centro cuenta con espacios conocidos como hogares, destinados para la rehabilitación y reinserción en la sociedad a las mujeres privadas de libertad a quienes se les ha sentenciado en uno o más procesos, derivado de la comisión de hechos delictivos.



análisis que se realiza de forma conjunta tiene por finalidad que el lector se interese por los acontecimientos suscitados en esta área del derecho, poco recordada, así como el hecho de realizar una serie de recomendaciones con relación a programas, intervenciones y servicios que tengan en cuenta el perfil de las mujeres y las múltiples circunstancias de discriminación, a fin de que la sociedad pueda observar y escuchar a las mujeres con voz pero sin la oportunidad de que alguien les preste atención y les apoye.

Conforme a la normativa nacional e internacional, especialmente ésta última que se refiere a los Derechos Humanos, en la cual Guatemala forma parte, la compromete y como consecuencia posee la obligación de respetar los derechos reconocidos en favor de sus ciudadanos, garantizando el ejercicio de los mismos sin discriminación alguna estipulando que toda persona tiene el derecho al trabajo y de llevar una vida digna y decorosa, garantía fundamental de la Organización Internacional del Trabajo, toda vez que es un de-

recho humano que forma parte de la vida diaria de todos los trabajadores, el cual no solamente protege y beneficia a los trabajadores, así como a sus familias. Por ese motivo se procura replantear el alcance del derecho laboral en relación a las mujeres privadas de libertad que como se consignó en líneas anteriores, se encuentran en una situación que limita a realizar un trabajo digno; por ello es preciso afianzar el contenido del Artículo 19 de la norma suprema de Guatemala así como el contenido de la Ley del Régimen Penitenciario.

Las oportunidades laborales en Guatemala, tanto para quienes gozan de libertad como para las personas que se encuentran en un centro de privación de libertad, son escasas, mínimas; existe desigualdad, por ello en relación a las opciones sobre todo porque la actividad laboral que pueda surgir en un estado de privación de libertad, no se encuentra protegida por el contrato laboral, porque en Guatemala, la premisa legal es que el Estado no debe permitir la explotación y el abuso de las personas privadas de su libertad, ya sea porque de alguna forma se les niega el acceso al trabajo penitenciario especialmente a las mujeres privadas de libertad, pues de esa cuenta se violaría la obligación de velar por el respeto a los derechos inherentes de las mujeres privadas de libertad.

Para comprender lo antes indicado, es preciso que se analicen figuras como el derecho laboral, el derecho penitenciario, el derecho laboral penitenciario, sus beneficios, los efectos de las tercerizaciones en perspectiva de derechos humanos y el derecho internacional laboral.

Derecho al trabajo

Por M.Sc. Diana Carolina Ruiz Moreno

Jueza de Primera Instancia de Faltas del ramo laboral con competencia de admisión de demandas.

El derecho de trabajo es una rama del derecho que pertenece a cada persona dentro de las sociedades, por lo tanto tiene relación con los derechos humanos; dentro de sus principios protege a las personas ante la discriminación, el trabajo forzoso, el trabajo infantil, entre otros; y, siempre se debe preservar la tutelaridad para los trabajadores. Todo esto se logra a través de un trabajo digno justo y equitativo tomando en cuenta, por ejemplo garantías como un el contrato laboral que se ajuste a los derechos contenidos en la nor-

ma laboral, la jornada de trabajo, el salario, tener acceso a la protección de la seguridad social, entre otras.

En el Código de Trabajo, considerando número cuatro, literal a), los legisladores exponen sobre el principio de tutelaridad y se establece que el Derecho de Trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica; lo anterior es importante pues como es de conocimiento general, la parte considerativa de las normas, tiene un gran valor interpretativo toda vez que establecen las motivaciones y espíritu de la norma; en conjunto con el Artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se prevé que la tutela cada vez sea de mayor alcance en las diversas situaciones que se presentan.

La propia Corte de Constitucionalidad mediante la Opinión Consultiva emitida por solicitud del Presidente de la República, en la Gaceta número 59, expediente Número 482-98, página 698, resolución de fecha cuatro de noviembre de 1998, expresó que el reconocimiento de condiciones diferentes a situaciones también diferentes, no puede implicar vulneración del principio de igualdad, siempre que tales diferencias tengan una base de razonabilidad.

Por ello es que de conformidad con la ley, existen garantías constitucionales que protegen la no vulneración de los derechos; la Constitución Política de la República de Guatemala regula en la sección octava, Artículo 101, que el trabajo es un derecho de la persona individual y ninguna persona debe ser privada del mismo y a su vez es un derecho social, regula lo relativo a los derechos sociales mínimos y establece que son garantías constitucionales, comprendiendo que ninguna persona debe ser privada del mismo, otorga un derecho a elegir un trabajo que sea digno y que le servirá como un medio de subsistencia con la facultad de exigir al empleador el cumplimiento de las prestaciones sociales que se derivan del mismo.

En la doctrina hay varias posturas para referirse al derecho de trabajo, algunos autores como Trueba Urbina, sostiene que este derecho es:

El conjunto de principios, normas e instituciones que se enfocan en proteger, dignificar y reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos materiales o intelectuales para la realización de su destino histórico, como el hecho de socializar la vida humana. (Urbina, 1981. p. 135)





Solamente debería de considerarse que Trueba no agrega que también el empleador tiene derechos y se encuentran en las respectivas legislaciones. El trabajo es toda acción que se realiza para la sustentación personal, toda persona lo posee con la finalidad de poder sobrevivir, pues le permite obtener una remuneración que sea razonable y proporcional con la actividad que preste.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al referirse al derecho de Trabajo (Comité de Derechos Económicos, 2005), regula que el derecho al trabajo es un derecho fundamental y esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana, también dispone que toda persona tiene derecho a trabajar para poder vivir con dignidad. Por in-

ferencia lógica entonces se entiende que ningún trabajo o servicio personal es gratuito, por lo tanto la actividad laboral debe ser remunerada también cuando una persona se encuentra privada de libertad.

A nivel mundial derivado del Covid-19 ha existido un gran cambio, Guatemala no es la excepción, por lo que se ha facilitado la forma de contratación; por ejemplo, el teletrabajo, en el cual actualmente es una modalidad tan accesible, forma de trabajo a la que tanto las entidades privadas como el Estado y los pequeños empleadores pueden acceder, contribuye a una nueva forma de contratación (trabajo a distancia). Debe considerarse que el Convenio Internacional de Trabajo 175, el cual se refiere al trabajo a tiempo parcial, acaba de entrar en vigencia y dentro de lo novedoso para Guatemala es que estipula

que debe generarse trabajo digno y productivo así como utilizar una técnica tan bondadosa como por ejemplo la tecnología; en este caso las mujeres privadas de libertad pueden obtener un trabajo que les dé acceso a tener una vida digna a ella y a su familia.

El Convenio arriba descrito permite el análisis de una modalidad nueva de contratación de servicios profesionales, durante un tiempo completo o parcial y en el cual se encuentra regulado todas sus modalidades sin menoscabarse los derechos laborales, pues debe generarse un trabajo digno y productivo. Si el trabajo constituye una forma normal de subsistir en la vida, entonces, toda persona tiene derecho a trabajar, ¿el hecho de limitarle esta actividad a una mujer privada de libertad, parecería que es una condena? No legal, por supuesto.

¿Qué es el Derecho penitenciario?

Por M.Sc. María Lourdes Hernández Salguero

Jueza de Paz suplente, asignada en el Centro de Orientación Femenina –COF–

Doctrinarios como Müller-Dietz, argumentan que el “derecho penitenciario es el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de todas las sanciones penales privativas de libertad”. (Müller-Dietz, 1978: p. 20) Para las personas involucradas en el sector de la justicia, es de conocimiento que esta área del derecho es relativamente nueva (surge aproximadamente en el Siglo XX); da inicio cuando se finaliza un proceso penal, en el cual la pena impuesta es privativa de libertad, por ello se centra en la reinserción de las personas en la sociedad, a través de varias técnicas previamente establecidas y diseñadas con la finalidad de también reeducar a las personas, posteriormente a que se haya cumplido con una sentencia condenatoria por la comisión de algún delito, para que, de esa cuenta, regresen a relacionarse con la sociedad sin inconveniente alguno.

Debe observarse que de conformidad con un sistema post positivista, la concepción de este derecho debe enfocarse en los derechos humanos y con consideraciones de género; en un enfoque práctico y que por cierto, cada vez se está más cerca de lograrlo. El fin del derecho penitenciario suscita cuando las personas recobran



su libertad y regresen a la sociedad rehabilitadas, siendo productivas y actuando en el marco de la ley; en ese sentido, existen pensamientos enfocados en que su reinserción se logra también gracias al trabajo.

Para gestionar un sistema adecuado que permita los enfoques anteriores dentro de un Estado, es importante que se asigne un presupuesto para el derecho penitenciario, debidamente regulado en un marco jurídico que permita que las personas encarceladas gocen de derechos como la asistencia legal, educación, forma-

ción profesional y técnica, salud y trabajo. Para cumplir con este cometido, el Estado se basa en programas que están dedicados a la reinserción y rehabilitación de las personas, pues constituyen una exigencia constitucional y del derecho internacional para garantía de la dignificación de los derechos humanos, por lo tanto se pueden encontrar diversos aportes en estudios realizados en Guatemala para realizar reformas al sistema penitenciario, como es el caso del Proyecto de lineamientos de política económica, social y de seguridad preparado por un equipo

multidisciplinario de profesionales del Centro de Investigaciones Económicas Nacionales (Dedik, 2015).

Dentro de los principales alcances que ha tenido el derecho penitenciario, es que las personas privadas de libertad se encuentran en una situación jurídica especial, en cuanto a sus derechos deben ser objeto de igual protección, por ello es que, por mandato constitucional, se exige que las penas y las medidas de seguridad sean aplicadas en concordancia con la realidad de la reinserción social. Con relación a los fines del derecho penitenciario se recalca lo estipulado en el Artículo 3 de la Ley del Régimen Penitenciario que regula que deben proporcionar a las personas reclusas las condiciones favorables para su educación y readaptación a la sociedad, que les permita alcanzar un desarrollo personal durante el cumplimiento de la pena y posteriormente reintegrarse a la sociedad.

Hasta este punto del presente artículo, se denota análisis y circunstancias doctrinarias y legales, sin embargo, es importante observar un panorama general de la realidad nacional en la que muchas mujeres privadas de libertad viven su día a día, en condiciones precarias dentro de un centro de privación de libertad, derivado de la falta de interés por parte del Gobierno de propiciar condiciones adecuadas para el ejercicio de una vida digna; es por ello que el derecho al trabajo es el principal factor de estudio, pues este es el medio idóneo que poseen las personas para generar ingresos, por ello es que el derecho penitenciario, no debe de seguirse ejecutan-



do al margen de las bondades del derecho laboral.

¿Existe el derecho penitenciario laboral? Entonces, ¿Qué es?

Como se consignó en líneas anteriores, el derecho al trabajo cuenta con reconocimiento normativo nacional e internacional, y de hecho, la propia Constitución pregona el derecho al trabajo y la garantía de que el Estado es el responsable de implementarlo. El trabajo es un derecho y una obligación social y por lo tanto goza en todas sus modalidades de protección especial por parte del Estado, por ello es que todas las personas –sin excepción de quienes se encuentran privadas de libertad- tienen derecho al trabajo, esto en condiciones dignas y justas; deben poder elegir dentro de las diversas opciones el traba-

jo que consideren que más se les adapta.

Por ello se observa la arista, en relación al Derecho Penitenciario con enfoque de género, de que las reclusas tienen derecho a trabajar y desarrollar actividades que sean productivas, para las cuales estén aptas y tengan capacidades adecuadas para realizarlas; esta visión consagra al derecho de trabajo en el ámbito penitenciario, como una acción que dignifica a las personas.

Debe observarse que en el artículo 2 del Convenio 29 sobre el trabajo forzoso se regula que el trabajo forzoso u obligatorio es:

cualquier trabajo o servicio que se exija a un individuo en virtud de una condena pronunciada por sentencia judicial, a condición de que este trabajo o servi-

cio se realice bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas y que dicho individuo no sea cedido o puesto a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado.

Ahora bien, es importante observar que el trabajo de las personas privadas de libertad es compatible cuando se cuente con su consentimiento y medie entre las partes un contrato laboral, esto como un avance al derecho que tienen las personas a ser dignificadas mediante esta actividad.

Es por ello que puede afirmarse que el trabajo penitenciario es toda actividad que se desarrolla por personas privadas de libertad con fines resocializadores y de dignificación y que también permiten tener una vida digna

dentro de los centros respectivos. Estos trabajos por disposición legal pueden desarrollarse de conformidad con los Artículos 65 y 67 de la Ley del Régimen Penitenciario, en el interior de la institución carcelaria o en diferentes locaciones mediante el trabajo fuera del centro, esto como medida de rehabilitación social y por ello gozan de los derechos estipulados en la legislación laboral.

El Artículo 66 de la Ley de Régimen Penitenciario sostiene que las personas pueden realizar actividades de índole laboral o productiva, siempre con una autorización de la autoridad penitenciaria, para ello hay un procedimiento regulado de forma administrativa en el cual se debe solicitar el permiso respectivo de

forma escrita, por lo que las privadas de libertad deben redactar una solicitud por escrito y presentarla en la Dirección del centro de privación de libertad, posteriormente se analiza y si se estima que no atenta en contra de la seguridad del centro penal, se remite a las autoridades del Sistema Penitenciario para que se emita la resolución final de aprobación. Sin embargo en la actualidad, este permiso es muy burocrático y lento y de alguna manera atenta en contra de la dignidad de las privadas de libertad, pues puede tardar aproximadamente unos cinco meses en que se realice la autorización respectiva por las autoridades del Sistema Penitenciario.

Otro aspecto relevante que





debe considerarse es la jornada laboral, pues en igual sentido que para las personas no privadas de libertad, no puede superar ocho horas diarias ni cuarenta y ocho horas semanales, esta limitación se encuentra basada en normas de índole nacional e internacional sobre la jornada ordinaria de trabajo. El Artículo 116 del Código de Trabajo regula:

“La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede ser mayor de ocho horas diarias, ni exceder de un total de cuarenta y ocho horas a la semana. La jornada ordinaria de trabajo efectivo nocturno no puede ser mayor de seis horas diarias, ni

exceder de un total de treinta y seis horas a la semana...”

El Estado debe ser benefactor y debe propiciar las condiciones adecuadas para generar oportunidad de trabajo en los centros de privación de libertad, no solamente como una oportunidad de dignificación de las mujeres, sino que también como parte de la actividad resocializadora para su reinsertión en la sociedad.

Abordaje general del Centro de Orientación Femenina –COF–, con relación al trabajo de las mujeres privadas de libertad

Derivado de la información proporcionada por la Dirección del Centro de Orientación Femenina, en adelante –COF–, hasta

este momento³, existen albergadas a un mil ciento setenta y cinco privadas de libertad, todas en condición de cumplimiento de condena, excediendo el límite de capacidad⁴, tanto físico como de personal asignado para atender las principales necesidades que debe cumplir el Sistema Penitenciario de conformidad con el marco de instrumentos de derechos humanos (Declaración Universal de Derechos Humanos, Reglas Mínimas de la Naciones Unidas

³ Este dato se proporcionó por la Dirección del Centro de Orientación Femenina en el mes de agosto de 2022.

⁴ La información obtenida por parte del Centro de Orientación Femenina, en relación al límite de espacios para mujeres privadas de libertad, en situación de condena, es únicamente para quinientas mujeres.

para el Tratamiento de los Reclusos, conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujeres); lo anterior genera hacinamiento, desorden, malos tratos, falta de iluminación y falta de trabajo entre otras muchas circunstancias.

De la simple interacción que a diario se ha tenido en ejercicio de la judicatura en el -COF- se ha observado que el Sistema Penitenciario no cuenta con condiciones mínimas necesarias para desarrollar un régimen de reinserción y reeducación social que sea progresivo y protector de los derechos huma-

nos regulados tanto en la Constitución como en instrumentos de índole internacional, estableciendo un claro incumplimiento de los principios generales internacionales y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas propuestos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2008).

En ese sentido el Gobierno de Guatemala, debe reforzar tres aspectos esenciales para el Derecho Penitenciario tal como el disminuir tanto el uso desmedido de la prisión, como el hacinamiento carcelario y aumentar la eficacia para prevenir la reincidencia criminal. Además de implementar diversas políticas públicas para mejorar el sistema laboral que actualmente impera en el país; y, como parte de las políticas públi-

cas se debe promover el establecimiento acceso al trabajo penitenciario de las personas privadas de libertad, tomado un ejemplo muy parecido al de El Salvador, siempre en observancia de los derechos humanos de las mujeres, tomando en consideración la provisión de las herramientas adecuadas para que las mujeres dentro de sus limitaciones, tengan acceso al trabajo y puedan contribuir con el proyecto de vida mayormente de sus hijos menores de edad, padres adultos mayores o personas con discapacidad que estén a su cargo, de esta cuenta se cumple con la propuesta de la Organización Internacional del Trabajo; además el Estado debe prever que pueden existir accidentes de trabajo o la subsistencia de una enfermedad laboral por lo cual debe implementarse una unidad por cualquier riesgo laboral; obviamente se debe contar





con un espacio de trabajo para un desarrollo adecuado de las actividades laborales así como el hecho de pagar oportunamente la remuneración digna a las mujeres en condición de privación de libertad.

Debe analizarse que las normas de carácter internacional tienen diversos efectos jurídicos y como consecuencia surgen distintos niveles de obligación jurídica de los Estados que dependen de si las normas internacionales nacen del derecho convencional y del derecho internacional consuetudinario o de diversos conjuntos de principios. Las normas en materia de derechos humanos también están recogidas en otros tipos de instrumentos como las declaraciones, observaciones, recomendaciones, estos instrumentos no son jurídicamente vinculantes para los Estados

desde el punto de vista de su cumplimiento imperioso, sin embargo, tienen fuerza moral y proporcionan una orientación de tipo práctico a los Estados en su conducta.

Existen algunos casos que a nivel internacional han llamado la atención, pues sirven para la ejemplificación de la presente problemática, de esa cuenta se buscó mediante el derecho comparado el caso expuesto en la Sentencia T-601 de 1992 emitida por la Corte Constitucional de Colombia, en un proceso suscitado en la cárcel “Peñas Blancas” de Calarcá, Quindío contra el Consejo de Disciplina de la Penitenciaría Rural, en este caso se aplicó una sanción en relación a ello la suspensión del derecho de trabajo, entre otras, a lo que la Corte resolvió:

Entre las sanciones a imponer

a los internos o presos por infracciones al régimen penitenciario no se encuentra la suspensión del trabajo, lo cual se explica lógicamente dado que una sanción de ésta índole sería contraria a la finalidad misma de la pena y al carácter obligatorio del trabajo carcelario. La decisión que determina la clase de trabajo asignado a cada condenado o detenido es, por tanto, reglada y no discrecional. Los criterios objetivos para la determinación de labores individuales impiden un trato discriminatorio o arbitrario aplicable al recluso. Los mismos, de otra parte, garantizan el principio de igualdad de oportunidades en la distribución de puestos de trabajo a los internos en las cárceles.

A nivel nacional se ha observado que existen casos similares en

los centros carcelarios, por ejemplo, en el -COF- se consultó en la recatoria cómo se solucionan los casos (en materia laboral) en los cuales las reclusas se encuentran aisladas, ya sea por mala conducta o porque pertenecen a un grupo delincuencia específico, ante lo que se obtuvo como respuesta únicamente que las mujeres en esa situación tienen derecho a la alimentación, a recibir una hora de sol diario y a salir al servicio sanitario dos o tres veces al día, sin embargo, no se dio respuesta al tema central, el derecho al trabajo. En virtud de lo anterior es importante hacer referencia de la evolución jurisprudencial del trabajo penitenciario en Colombia, derivado de hechos similares que acontecen el -COF- y que no son objeto de la tutela judicial efectiva y si en algún momento se pusieren en

conocimiento de un juez, estas no son abordadas desde una perspectiva específicamente laboral.

Es decir que el derecho al trabajo de las reclusas, debe ser respetado por el Estado, otorgando en todo momento, la tutela al derecho al trabajo, sin importar la situación que se afronte, de ahí que se insista en que, aparte de ser un medio de subsistencia y dignificación, es parte del proceso con el que se debe cumplir, cuando se encuentran las personas en una situación de privación de libertad, para salvaguardar el carácter resocializador de la pena pues ésta tiene la función de formar a la persona en el uso responsable de su libertad.

De esa cuenta debe tenerse presente que el objetivo principal de la actividad laboral dentro de los centros carcelarios es servir como

un medio terapéutico que ayude a la posterior reinserción laboral de la persona y además también debe servir como un mecanismo de redención de pena. Para las mujeres principalmente, el trabajo es el medio, por excelencia de un proyecto de vida, es una forma de realización no solamente personal, sino también social, que sirve para cumplir objetivos propios o familiares y por lo cual conlleva a una serie de beneficios sociales siendo considerado como una función inherente al ser humano.

Conclusiones

En síntesis, es posible encontrar los elementos del contrato de trabajo en una actividad laboral de índole penitenciaria, conforme al razonamiento consignado en lí-





neas anteriores, es que se considera que las normas laborales deben ser aplicadas en los diversos casos que puedan surgir en un centro carcelario; siempre con observancia de circunstancias especiales que lógicamente surgen por la situación que afrontan las mujeres privadas de libertad.

El Estado debe proveer herramientas necesarias para coadyuvar a promover las diversas oportunidades laborales que generen oportunidad de obtener mediante el trabajo una estancia adecuada dentro de un centro de privación de libertad, así como considerar la especialidad de las mujeres, a efecto de que puedan desempeñar las labores de una forma digna.

Por ello dejamos la inquietud con la finalidad que surja el análisis respectivo en los órganos jurisdiccionales, en relación a que en aras de apoyar a esta parte de la población, en especial a un grupo tan vulnerable como lo son las mujeres,

se considere como una categoría del contrato de trabajo en el derecho penitenciario; y, que se apliquen las normas laborales guatemaltecas e internacionales, en relación a la protección y tutela a esta actividad que sin duda alguna dignifica a las mujeres, pues la falta de garantías a la actividad laboral es uno de los problemas más notorios que caracterizan al trabajo penitenciario.

Bibliografía

Comité de Derechos Económicos, S. y. (2005). Observación General Número 18 al Derecho al Trabajo. Obtenido de <https://www.escri-net.org/es/recursos/observacion-general-no-18-derecho-al-trabajo#:~:text=trav%C3%A9s%20de%20su%20art%C3%ADculo%206,extensamente%20que%20cualquier%20otro%20instrumento.&text=escogido%20o%20aceptado%2C%20a%20su,el%20seno%20de%20la%20comunid>: <https://www.escri-net.org/es/recursos/>

observacion-general-no-18-derecho-al-trabajo#:~:text=trav%C3%A9s%20de%20su%20art%C3%ADculo%206,extensamente%20que%20cualquier%20otro%20instrumento.&text=escogido%20o%20aceptado%2C%20a%20su,el%20seno%20de%20la%20comunid consultado el 06 de agosto de 2022.

Dedik, C. (2015). Equipo multidisciplinario del centro de Investigaciones Económicas Nacionales. Obtenido de https://cien.org.gt/wp-content/uploads/2018/09/Sistema_Penitenciario.pdf

Derechos, C. I. (14 de marzo de 2008). Más derechos para más gente. Obtenido de <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>. Consultado el 08 de agosto de 2022.

Müller-Dietz, S. (1978). Introducción al derecho penitenciario. Berlín: Gebrauchtbücherlogistik H.J. Lauterbach, Gummersbach, NRW, Ale

Estudio de Caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “Caso pueblos indígenas maya Kaqchikel de Sumpango y otros”

Fecha de presentación del artículo: 20 de febrero de 2023

Fecha de aceptación del artículo: 14 de marzo de 2023

Sumario: Introducción. Breve contexto del caso. Derechos afectados por el Estado. Pluralidad de medios. Derecho de libre expresión. Ley General de Telecomunicaciones de Guatemala. Radiodifusión. Aspectos que se estiman importantes o innovadores. **Conclusiones. Referencias.**

Resumen

Los derechos de libertad de expresión, de igualdad ante la ley y de participar en la vida cultural, establecidos en los artículos 13, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos sin discriminación y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, contenidos en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, se han violentado en perjuicio de los pueblos indígenas de Maya Kaqchikel de Sumpango, Maya Achí de San Miguel Chicaj, Maya Man de Cajolá y Maya Mam de Todos Santos Cuchumatán, según sentencia “Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala”, sentencia de 6 de octubre de 2021 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que se realiza un análisis de cada una de las aristas que tomó en cuenta dicha Corte para emitir su fallo.



Teresa de Jesús Amperez Quinteros de Rizo

tamperez@hotmail.es

Jueza Vocal II del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal de Guatemala. Miembro de la AMJG. Maestra en Criminología (con doble titulación UHC y USAC), Doctora en Ciencias Penales (USAC), Tutora de Tesis de Maestría y Doctorado (USAC). Autora de diversos artículos.

Abstract

The rights to freedom of expression, equality before the law and to participate in cultural life, established in Articles 13, 24 and 26 of the American Convention on Human Rights, in relation to the obligations to respect and guarantee rights without discrimination and the duty to adopt domestic law provisions, contained

in Articles 1. 1 and 2 of the same instrument, have been violated to the detriment of the indigenous peoples of Maya Kaqchikel de Sumpango, Maya Achí de San Miguel Chicaj, Maya Man de Cajolá and Maya Mam de Todos Santos Cuchumatán, according to the judgment “Case of Maya Kaqchikel Indigenous Peoples of Sumpango and others vs. Guatemala”, judgment of October 6, 2021 of

the Inter-American Court of Human Rights, for which reason an analysis is made of each of the aspects taken into account by said Court to issue its judgment.

Palabras Claves: Corte Interamericana de Derechos Humanos, derechos humanos, violación a los derechos humanos, libre expresión, pueblos indígenas.





1. Introducción

En el presente caso, se realiza un estudio de caso que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (más adelante La Corte) emitiera sentencia: “Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala”, sentencia de fecha 6 de octubre de 2021, analizando cada una de las aristas que tomó en cuenta dicha Corte para emitir su fallo, y para establecer que se encontró violación por parte del Estado de Guatemala, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos sin discriminación y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, en perjuicio de

los pueblos indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango, Maya Achí de San Miguel Chicaj, Maya Man de Cajolá y Maya Mam de Todos Santos Cuchumatán.

2. Breve contexto del caso

En varias radios comunitarias se efectuaron allanamientos por autoridades ministeriales, ejemplo Radio Ixchel, en 2006, radio Uqul Tinamit en 2012 y 2016, se incautan bienes como equipos de radio, sin que las órdenes de allanamiento lo autorizaran. Esto provoca que la radio Ixchel dejara de transmitir por varios meses y radio Uqul Tinamit dejara de transmitir. Por lo anterior, en el 2012 distintas asociaciones presentaron una petición individual

ante la Comisión, lo que provocó el envío del caso a la Corte en abril del 2020.

Es el 28 de septiembre de 2012, que la Asociación Sobrevivencia Cultural, la Asociación Mujb’ab’l Yol Encuentro de Expresiones, Cultural Survival Inc. y la Clínica de Derechos Humanos y Pueblos Indígenas de la Escuela de Derecho de la Universidad de Suffolk presentaron la petición inicial y el 3 de abril de 2020 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (más adelante La Comisión), somete a jurisdicción de la Corte el Caso, de las cuatro comunidades indígenas de Guatemala antes relacionadas. Entre sus alegatos están: la violación de ejercer libremente su de-

recho a la libertad de expresión y sus derechos culturales a través de sus radios comunitarias, por existencia de obstáculos legales para acceder a frecuencias radiales, y la política de criminalización de la radiodifusión comunitaria por ser operada sin autorización, por falta de reconocimiento legal de los medios comunitarios y normas discriminatorias que regulan la radiodifusión.

3. Derechos afectados por el Estado

El fondo de los alegatos era la violación de la libertad de expresión, igualdad ante la ley y derecho a la cultura, ya que esos derechos fundamentales protegen el derecho a fundar radios comunitarias y el uso del espectro

radioeléctrico por las comunidades indígenas, que la ley de telecomunicaciones genera un efecto desigual en perjuicio de sus comunidades, al utilizar oferta económica como único criterio de adjudicación, tomando en cuenta la discriminación y pobreza en la que se encuentran por la estructura de exclusión social que existe en la actualidad.

El Estado, por su parte, aduce que los criterios para otorgar permiso para el uso del espectro radioeléctrico no podía considerarse una restricción, ya que se encuentra contemplado en una ley previa; señala que no existe monopolio de frecuencias radiales, y que las órdenes de allanamiento fueron obtenidas y

ejecutadas cumpliendo todas las garantías procesales, no siendo el fin la censura o restricción del tipo de contenido, sino sancionar por el uso no permitido como espectro radioeléctrico.

La Corte, en su análisis considera que la libertad de expresión puede verse afectada ante la existencia de monopolios u oligopolios en la propiedad de los medios de comunicación, por lo que el Estado debía actuar para evitar la concentración y promover el pluralismo de voces, opiniones y visiones; debiendo en este caso el Estado, democratizar el acceso a los diferentes medios de comunicación, garantizando la diversidad y pluralismo, promover la existencia de servicios comuni-





tarios tanto comerciales, públicos y comunitarios, porque es obligación instrumentar las medidas adecuadas para impedir o limitar su existencia y formación de monopolios y oligopolios, y también establecer mecanismos adecuados de control.

4. La pluralidad de medios

En cuanto a la pluralidad de medios, la Real Academia Española (2022), es clara al indicar que es el “derecho de todas las personas a que la comunicación audiovisual se preste a través de una pluralidad de medios, tanto públicos como comerciales o comunitarios, que reflejen el pluralismo ideológico, político y cultural de la sociedad”. Asimismo, es el derecho a que la comunicación audiovisual se preste a través de

una diversidad de fuentes y de contenidos y a la existencia de diferentes ámbitos de cobertura, acordes con la organización territorial del Estado, aseguramiento de una comunidad audiovisual cuya programación incluya distintos géneros y atienda a los diversos intereses de la sociedad, especialmente cuando se realice a través de prestadores de titularidad pública. (Real Academia Española, 2022)

Al respecto, la Corte considera, que es una obligación del Estado, proteger y garantizar la pluralidad de medios, al permitir que los medios estén abiertos a todos sin discriminación, para que no existan grupos excluidos, por lo que considera que el Estado tiene el deber de adoptar medidas

necesarias para que todos sus segmentos de población puedan acceder a los medios de comunicación.

5. Derecho de libre expresión

El derecho de libre expresión y del pensamiento, es el derecho a manifestar y difundir o propagar libremente ideas propias, opiniones o informaciones, que conlleva la libertad de imprenta, sin censura, con sujeción a las leyes (Real Academia Española, 2023), por cualquier medio, aun sin ser personal asignado al periodismo, materia superada por la misma Corte, ejemplo Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, resolviendo que la titularidad del derecho a la libertad de expresión no puede restringirse a

determinada profesión o grupo de personas, ni al ámbito de la libertad de prensa, ya que la Convención garantiza este derecho a toda persona, independientemente de cualquier otra consideración, por lo que no cabe considerarla ni restringirla a una determinada profesión o grupo de personas.

La Comisión a través de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, opinó en el Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, que la Comisión y la Corte han enfatizado el alcance democrático del derecho a la libertad de expresión que implica tanto la facultad de toda persona de manifestar expresiones e ideas como la de buscar, recibir y difundir información de todo tipo, ya sea en forma oral, impresa, a través de medios masivos de comunica-

ción o cualquier otro medio de su elección. (OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09, fecha 30 de diciembre de 2009)

El derecho fundamental de libre expresión, no se circunscribe únicamente a expresar oralmente los pensamientos, las ideas, la información u opiniones, que se puedan emitir, sino, que alcanza a ese derecho intrínseco de todo ciudadano de enterarse por cualquier medio de esas ideas o expresiones que una persona emita, del acceso a esa información por cualquier medio, quedando a salvo datos que se consideran sensibles como datos personales (origen racial o étnico), de seguridad nacional o de guerra, datos genéticos, datos biométricos, tratados únicamente para identificar un ser humano, datos relativos a la salud, relativos a la vida sexual u orientación sexual de una per-

sona. (Comisión Europea)

En la sentencia analizada, la Corte, considera que para garantizar el derecho a la libre expresión, están obligados los Estados a adoptar medidas que permitan el acceso al espectro radioeléctrico a distintos sectores sociales que reflejen el pluralismo existente en una sociedad.

6. Ley General de Telecomunicaciones de Guatemala

El Decreto 94-96 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene la Ley General de Telecomunicaciones, está dirigida al apoyo y fomento del rompimiento de los monopolios en el sector de telecomunicaciones, sin discrecionalidad de uso y aprovechamiento del espectro electromagnético, lo cual debe materializarse en las facilidades a los sectores diversos interesados





para la oferta de estos servicios a través de la libre competencia.

En ese contexto, la Corte, toma en cuenta los argumentos de la Comisión del Estado, en cuanto a que dicha Ley, posee impedimento de facto, en la utilización de frecuencias de radio, al restringir el acceso de los pueblos indígenas a información diversa, especialmente de interés público, así como al intercambio de ideas y opiniones de toda índole, en particular la perteneciente a su historia, tradiciones, cultura e identidad, en su propia lengua, y que limitó derechos culturales, tomando en cuenta su Opinión Consultiva OC-5/85, porque es “indispensable para la formación de la opinión pública, conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente”.

(Párrafo 79)

La Carta Democrática Interamericana, ha establecido que la libertad de expresión y de prensa es uno de los

“componentes fundamentales del ejercicio de la democracia, con doble dimensión”, una individual que “no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios”, y en lo concerniente a la dimensión social, que “la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas, de modo que abarca su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista y el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros”, el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros es

tan importante como el derecho a difundir la propia. (Carta Democrática Interamericana)

7. Radiodifusión

La radio se utiliza como un espacio de comunicación, de denuncia y de debate alternativo, donde se estimula y permite la participación de toda la sociedad. No discrimina, por lo que es accesible a toda la población, independientemente del nivel educativo de quien la escucha (Universidad Autónoma “Gabriel René Romero”), la radiodifusión es la transmisión de información a grupos masivos de receptores, es un servicio de telecomunicaciones que internacionalmente se define como “servicio de radiocomunicación cuyas emisiones se destinan a ser recibidas directamente por el público en general”. (Superintendencia de Telecomunicaciones)

La Declaración Conjunta so-

bre los desafíos a la libertad de expresión (2001), establece que la promoción de la diversidad debe ser el objetivo primordial de la reglamentación de la radiodifusión; que implica igualdad de género y de oportunidades para el acceso de todos los segmentos de la sociedad a las ondas de radiodifusión, existe un derecho de los pueblos indígenas a fundar y utilizar sus propios medios de comunicación, también tomando en cuenta los derechos de los pueblos indígenas a la no discriminación, a la libre determinación y sus derechos culturales. (Contenido de voto disidente del Juez Ricardo C. Pérez)

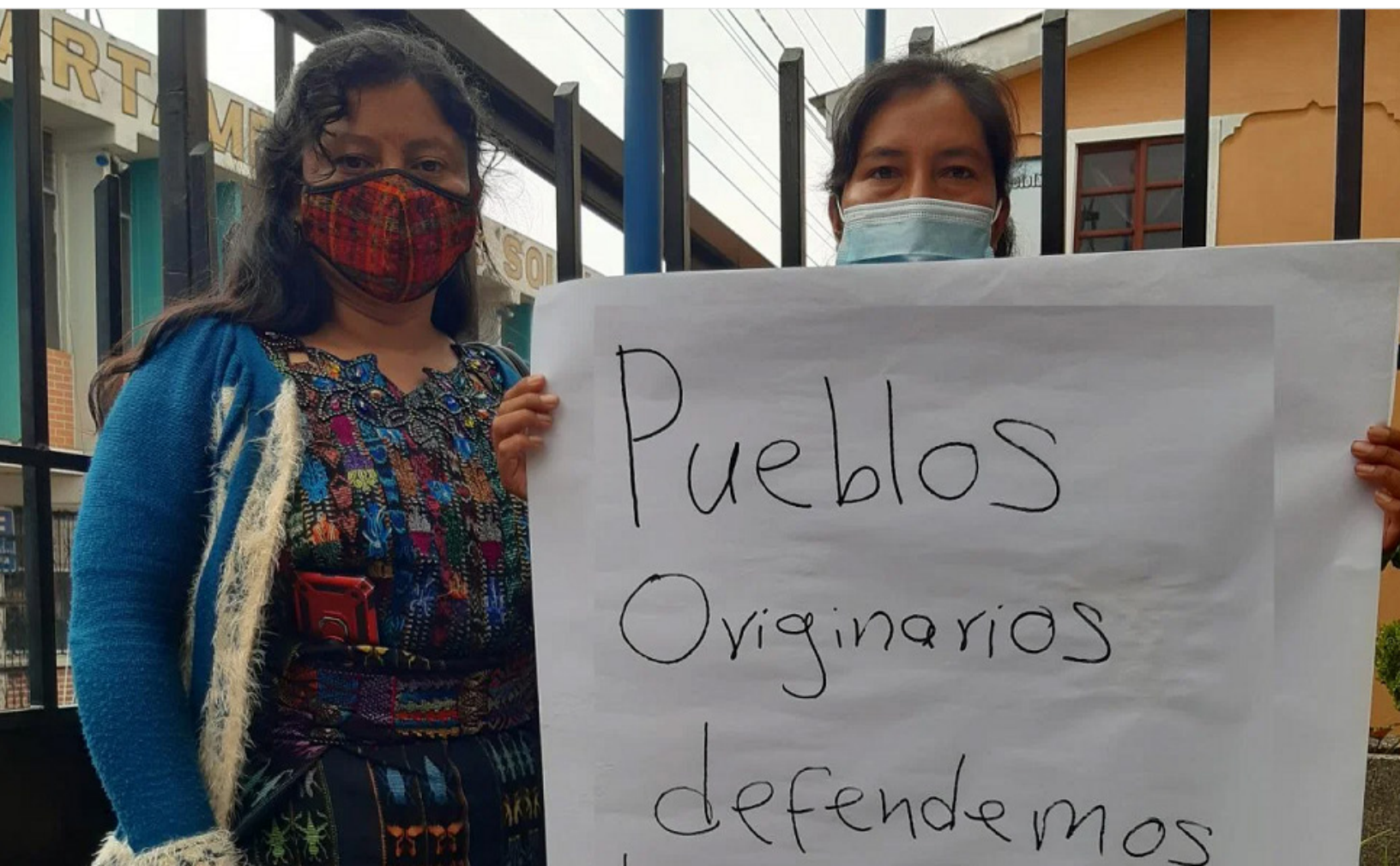
La Corte, toma en cuenta el contenido de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, la que establece al respecto que,

los pueblos indígenas tienen derecho a establecer sus propios medios de información en sus propios idiomas y a acceder a todos los demás medios de información no indígenas sin discriminación alguna; los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que los medios de información públicos reflejen debidamente la diversidad cultural indígena, sin perjuicio de la obligación de asegurar plenamente la libertad de expresión, deberán alentar a los medios de comunicación privados a reflejar debidamente la diversidad cultural indígena;

Además, los pueblos indígenas, tienen derecho a promover y desarrollar todos sus sistemas y medios de comunicación, incluidos sus propios programas de radio y televisión, y acceder en

pie de igualdad a todos los demás medios de comunicación e información, por lo que los Estados apoyarán y facilitarán la creación de radioemisoras y televisoras indígenas, así como otros medios de información y comunicación. Los Estados, en conjunto con los pueblos indígenas, realizarán esfuerzos para que dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en sus propias lenguas en procesos administrativos, políticos y judiciales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

Refiere la Corte, que en el Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas, se establece que se debe favorecer el más amplio acceso a los medios de comunicación por parte de las comunidades e instituciones mayas y de los demás pueblos indí-





genas, y la más amplia difusión en idiomas indígenas del patrimonio cultural indígena, en particular maya, así como del patrimonio cultural universal.

Considera la Corte, que en materia de radiodifusión sonora, existe obligación estatal se materializa mediante la opción de medidas que permitan el acceso al espectro radioeléctrico de las radios comunitarias, especialmente de las comunidades indígenas, por la importancia que tienen para ellas este medio de comunicación para difundir y conservar su cultura y teniendo en cuenta que constituyen grupos étnicamente diferenciados que se encuentran en una situación de marginación y exclusión social derivada de la pobreza y la discriminación.

Apunta, que la regulación de radiodifusión debe ser plural, diversa, incluyente e independiente, asegurando el goce del derecho a la libertad de expresión a un mayor número de personas o sectores sociales, para lograr la mayor circulación de opiniones e

Dentro del Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas, se establece que “pueblos maya, garífuna y xinca son los autores de su desarrollo cultural”, y que “los medios de comunicación tienen un papel primordial en la defensa, desarrollo y transmisión de los valores y conocimientos culturales”

informaciones, por lo que la regulación debe ser clara, transparente y democrática, otorgando protección efectiva a los pueblos indígenas, tomando sus particularidades propias, como sociales, económicas, situación especial de vulnerabilidad, derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres, por lo que el Estado tiene la obligación de corregir las desigualdades existentes en la Ley al respecto y promover la inclusión

y participación de estos pueblos.

8. Aspectos que se estiman importantes o innovadores

La libertad de expresión no es absoluta, y la Convención establece responsabilidades ulteriores para el ejercicio de la libertad de expresión, debiendo cumplir con los requisitos de forma concurrentes: a) estar previamente fijadas por ley, en sentido formal y material; b) responder a un objetivo permitido por la Convención (derechos o reputación de los demás, protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas); y, c) ser necesaria en una sociedad democrática, para lo cual debe cumplir requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

De igual forma, la Corte, trae a la palestra, lo relacionado por el Relator Especial sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, José Francisco Calí Tzay, quien resaltó que el Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial ha



expresado su preocupación por los efectos continuos de la discriminación estructural a la que se enfrentan los pueblos indígenas en Guatemala, que se manifiestan en altos índices de pobreza, exclusión social y obstáculos al pleno disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y por la persistencia de manifestaciones de discriminación racial en los medios de comunicación, y los Estados miembros de la ONU recomiendan, durante el Examen Periódico Universal (EPU) al Estado de Guatemala, “reformular la legislación relativa al acceso de los indígenas a las frecuencias de radio”. (Párrafo 39)

Dentro del Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas, se establece que “pueblos maya, garífuna y xinca son los autores de su desarrollo cultural”, y que “los medios de comunicación tienen un papel primordial en la defensa, desarrollo y transmisión de los valores y conocimientos culturales” (Párrafo 41), la Corte ha reconocido

La Corte ha reconocido que las comunidades indígenas o tribales son titulares de derechos colectivos protegidos por la Convención, puesto que cohesionados por sus particulares formas de vida e identidad,

que las comunidades indígenas o tribales son titulares de derechos colectivos protegidos por la Convención, puesto que cohesionados por sus particulares formas de vida e identidad, ejercen algunos derechos reconocidos por la Convención desde una dimensión colectiva.

La Corte reconoció que la Corte de Constitucionalidad de Guatemala exhortó al Congreso de la República a emitir la normativa correspondiente en virtud de la cual se regule la posibilidad y acceso de los pueblos indígenas para la obtención y explotación de bandas de frecuencias del espec-

tro radioeléctrico, para promover la defensa, desarrollo y difusión de sus idiomas, tradiciones, espiritualidad y cualesquiera expresiones culturales. (Párrafo 42)

Resalta la importancia del pluralismo en el marco del ejercicio del derecho a la libertad de expresión, indicando que implica la tolerancia y el espíritu de apertura, destacando entre de sus argumentos, que la Asamblea General de la OEA en diversas resoluciones, ha reafirmado que los medios de comunicación libres e independientes son fundamentales para la democracia, para la promoción del pluralismo, la tolerancia y la libertad de pensamiento y expresión, y para la facilitación de un diálogo y un debate libre y abierto entre todos los sectores de la sociedad, sin discriminación de ningún tipo.

Ya en el Caso Granier y otros Vs. Venezuela, refirió que el espacio radioeléctrico es un bien escaso, con un número determinado de frecuencias, esto limita el número de medios que pueden

acceder a ellas, por lo que es necesario asegurar que en ese número de medios se halle representada una diversidad de visiones o posturas informativas o de opinión. El pluralismo de ideas en los medios no se puede medir a partir de la cantidad de medios de comunicación, sino de que las ideas y la información transmitidas sean efectivamente diversas y estén abordadas desde posturas divergentes sin que exista una única visión o postura.

La Corte, consideró que los límites o restricciones que se derivan de la normatividad relacionada con la radiodifusión deben tener en cuenta la garantía del pluralismo de medios dada su importancia para el funcionamiento de una sociedad democrática. (Párrafo 113) Ya que en el Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, la Corte reconoció el derecho de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales a que determinen y gocen, libremente, de su propio desarrollo social, cultural y económico, el cual incluye el derecho a gozar de la particular relación espiritual con el territorio que han usado y ocupado tradicionalmente.

La Corte, observando la legislación interna concluye que el acceso a la frecuencia radioeléctrica se otorga exclusivamente a través de subasta pública, cuyo criterio determinante es la mayor oferta económica, lo que generó un oligopolio empresarial que impidió el acceso a las comunidades indígenas a los espectros de radiodifusión, sumándose la falta de acciones afirmativas para permitir la transmisión de las radios comunitarias; concluye de la



misma manera, que la regulación de la radiodifusión promueve la discriminación indirecta y genera un impedimento de facto y casi absoluto al ejercicio de la libertad de expresión de los pueblos indígenas, tal restricción implicó una

vulneración a su derecho a participar en una vida cultural, derivado de que las radios comunitarias son herramienta que contribuye a su supervivencia cultural.

Con base a todo el andamiaje que se pone a disposición, la Cor-

te concluye, con cinco votos a favor y uno en contra, la responsabilidad del Estado por la violación de los derechos a la libertad de expresión, la igualdad ante la ley y a participar en la vida cultural, establecidos en los artículos 13, 24 y 26 de la Convención, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos sin discriminación y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, contenidos en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de los pueblos indígenas de marras. (Con voto disiente el Juez Eduardo Vio Grossi)

Además resuelve por unanimidad, que el Estado es responsable por la violación del derecho a la libertad de expresión, reconocido en el artículo 13.2 de la Convención, en relación con las obligaciones de respeto y garantía, previstas en el artículo 1.1 del mismo trata-

do, en perjuicio de los pueblos indígenas de marras. En materia de reparaciones o reparación digna, por unanimidad la Corte resuelve que la Sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación, y que el Estado adoptará las medidas necesarias para permitir que las comunidades indígenas de marras, puedan obtener las licencias necesarias de radiodifusión, en el plazo de un año.

Se ordena que el Estado realice publicaciones indicadas en el párrafo 185 de esta Sentencia, en el plazo de seis meses contados a partir de la notificación de la misma, asimismo ordena que en un plazo razonable, adecue la normativa interna con fines de reconocer a las radios comunitarias como medios diferenciados de comunicación, particularmente las radios comunitarias indíge-

nas; reglamentando su operación, procedimiento sencillo para la obtención de licencias, y reservar radios comunitarias indígenas parte del espectro radioeléctrico.

Asimismo, la Corte ordena al Estado pagar las cantidades fijadas en la Sentencia, por concepto de compensación por los equipos de transmisión aprehendidos, de indemnización por daño material e inmaterial, y por el reintegro de costas y gastos. Permitir la operación de las estaciones de radio comunitaria del caso hasta que se eliminen las barreras, la publicación de sentencia y resumen.

Como garantías de no repetición, ordenó adoptar las medidas legislativas o de otro carácter para adecuar su ordenamiento jurídico de manera que reconozca el Estado de Guatemala a las radios comunitarias como medios diferenciados y permitir el acceso al





espectro radioeléctrico a las radios comunitarias, para lo cual deberá consultar y dar participación a las comunidades indígenas; y una medida que se considera novedosa es la orden al Estado de abstenerse inmediatamente de enjuiciar criminalmente a los individuos que operan emisoras de radio comunitarias indígenas, allanar dichas radios y aprehender sus equipos de transmisión, hasta que haya efectivamente asegurado mecanismos legales para el acceso de las comunidades indígenas de Guatemala al espectro radioeléctrico y asignado las frecuencias correspondientes.

La Corte consideró que los allanamientos y los procesos penales por el delito de hurto representaron restricciones ilegítimas y desproporcionales a la libertad de expresión debido a que no cum-

plían los requisitos de legalidad, al no contar con normas que permitieran ofrecer adecuado grado de claridad y precisión, ya que la finalidad no era acorde a la Convención, y si bien era idóneo, el derecho penal resultaba el medio más lesivo, por lo que consideró que no era necesario ni proporcional.

Como una garantía de no repetición ordena eliminar las condenas y cualquiera de sus consecuencias relacionadas con las personas miembros de comunidades indígenas condenadas por uso del espectro radioeléctrico. Por último, se ordena que el Estado rinda un informe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la Sentencia, sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de la sen-

tencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

9. Conclusiones

La Corte, determina dentro del Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel De Sumpango y Otros Vs. Guatemala, que la Ley General de Telecomunicaciones de Guatemala, posee un impedimento de facto, en cuanto a la utilización de frecuencias de radio, al restringir el acceso de las comunidades indígenas a información diversa, especialmente de interés público, así como al intercambio de ideas y opiniones de toda índole, en particular la perteneciente a su historia, tradiciones, cultura e identidad, en su propia lengua, y que limitó tam-



bién sus derechos culturales.

El voto disidente del Juez Ricardo C. Pérez, dentro del Caso, se dirige a indicar que, el objetivo primordial de la reglamentación de la radiodifusión, implica igualdad de género en la radiodifusión y de oportunidades para el acceso de todos los segmentos de la sociedad a las ondas de radiodifusión, existiendo un derecho de pueblos indígenas a fundar y utilizar sus propios medios de comunicación, haciendo efectivo la no discriminación, libre determinación y derechos culturales de los pueblos indígenas.

Desde el año 2006, con la Declaración las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, ya estaban reconociendo los medios de comunicación

privados y comunitarios, para lograr ese acceso e igualdad en todos los medios de comunicación e información, reconociendo de igual manera las radioemisoras y televisoras indígenas, lo que es tomado por la Corte en el fallo analizado, al igual que el contenido del Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas para favorecer el más amplio acceso a los medios de comunicación por parte de las comunidades e instituciones mayas y de los demás pueblos indígenas, en idiomas indígenas, del patrimonio cultural así como del patrimonio cultural universal.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala ya había exhortado dentro del Expediente No. 4238-2011, de 14 de marzo de

2012, al Congreso de la República a emitir la normativa correspondiente en donde se regule la posibilidad y acceso de los pueblos indígenas para la obtención y explotación de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, para promover la defensa, desarrollo y difusión de sus idiomas, tradiciones, espiritualidad y cualesquiera expresiones culturales, tomando en cuenta la garantía del pluralismo de medios.

La Corte ordena que en un plazo razonable, el Estado adecue la normativa interna con fines de reconocer a las radios comunitarias como medios diferenciados de comunicación, particularmente las radios comunitarias indígenas; reglamentando su operación,

procedimiento sencillo para la obtención de licencias, y reservar radios comunitarias indígenas parte del espectro radioeléctrico.

Como medida innovadora, la Corte ordena al Estado de Guatemala, abstenerse inmediatamente de enjuiciar criminalmente a los individuos que operan emisoras de radio comunitarias indígenas, allanar dichas radios y aprehender sus equipos de transmisión, hasta que haya efectivamente asegurado mecanismos legales para el acceso de las comunidades indígenas de Guatemala al espectro radioeléctrico y asignado las frecuencias correspondientes, eliminando las condenas y cualquiera de sus consecuencias relacionadas con las personas miembros de comunidades indígenas condenadas por uso del espectro radioeléctrico.

Un aspecto a observar para el

futuro será, que el Estado de Guatemala cumpla el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sin necesidad de cambiar legislación alguna, es precisamente dejar de enjuiciar civilmente a quienes operan las radios comunitarias indígenas.

10. Referencias

Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas, 1995.

Carta de la Organización de los Estados Americanos reformada por el Protocolo de Buenos Aires, 1967.

Carta Democrática Interamericana, aprobada el 11 de septiembre de 2001.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos a través de la Relatoría Especial para la Liber-

tad de Expresión, emitió opinión en el Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09, en fecha treinta de diciembre de 2009, y en sus párrafos 21 al 29.

Congreso de la República de Guatemala. Ley General de Telecomunicaciones de Guatemala, Decreto 94-96. Octubre de 1996.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José, Costa Rica, y entró en vigencia el 18 de julio de 1978.

Comisión Europea. <https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/reform/ru->



les-business-and-organisations/legal-grounds-processing-data/sensitive-data/what-personal-data-considered-sensitive_es

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Expediente No. 4238-2011, de 14 de marzo de 2012.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85, La Colegiación Obligatoria de Periodistas, 13 de noviembre de 1985.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, sentencia 28 de noviembre de 2007; Caso Tristán Donoso Vs. Panamá, sentencia de fecha veintisiete de enero de 2009; Caso Granier y

otros Vs. Venezuela, sentencia 22 de junio de 2015; Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016; Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina, Sentencia de 6 de febrero de 2020.

Declaración Conjunta sobre los desafíos a la libertad de expresión, Relatores para la Libertad de Expresión de la ONU, la OSCE y la OEA, 2001.

Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada el 26 de junio de 2006

Protocolo de San Salvador, aprobado en 1988 y entró en vigor en 1999.

Real Academia Española. Diccionario panhispánico del español jurídico (DPEJ) en línea dpej.rae.es/lema/pluralismo-en-los-medios-de-comunicación

Real Academia Española. Diccionario de la lengua española, 23ª. Ed. (versión 23.6 en línea) dle.rae.es/srv/fetch?id=NEeAr5C

Superintendencia de Comunicaciones (SIT). Gobierno de Guatemala. <https://sit.gob.gt/radiodifusion>

Universidad Autónoma “Gabriel René Romero. Apuntes de comunicación. <https://apuntes-comunicacionuagrm.wordpress.com/2015/06/17/caracteristicas-y-funciones-de-la-radio/>



Propuesta de reforma constitucional respecto a los partidos políticos y la democracia

Fecha de presentación del artículo: 07 de julio de 2022.
Fecha de aceptación del artículo: 13 de febrero de 2023
Sumario: Introducción, Reforma Constitucional, Partidos Políticos y Democracia.
Conclusión.



Miriam Lucía Reyes Enriquez

lureyes91.10@gmail.com

Labora como asesora jurídica en el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Magister Artium en Derecho Penal y Procesal Penal por la Universidad Mariano Gálvez de Guatemala.



Ovidio Villegas Reyes

ovidiovillegas@hotmail.com

Labora como asesor en el Ministerio de Relaciones Exteriores. Magister Artium en Derecho Constitucional por la Universidad Mariano Gálvez de Guatemala.

Resumen

En el presente artículo se aborda el tema de la reforma constitucional en el ámbito del régimen electoral guatemalteco, tomando en cuenta que la norma constitucional no lo desarrolla de manera amplia, como sí lo hace con otras instituciones dentro de la parte orgánica de la misma, siendo

de suma importancia por ser parte de nuestro sistema democrático. La Constitución Política de la República de Guatemala, únicamente cuenta con un artículo que desarrolla el régimen electoral, más no aborda, integración, funcionamiento, plazo, atribuciones ni elección de magistrados, entre otros, pese a que el Tribunal Supremo Electoral,

es una de las instituciones de mayor relevancia en el Estado, al ser el ente tutelar del sistema electoral que garantiza la forma de gobierno democrática, representativa y republicana de nuestro país.

Palabras Clave: Constitución, democracia, régimen electoral, Guatemala, reforma.

Summary:

This article addresses the issue of constitutional reform in the field of the Guatemalan electoral regime, taking into account that the constitutional norm does not develop it broadly, as it does with other institutions within the organic part of it, being of utmost importance

because it is part of our democratic system. The Political Constitution of the Republic of Guatemala only has one article that develops the electoral regime, but does not address, integration, operation, term, attributions or election of magistrates, among others, despite the fact that the Supreme Electoral Tribunal is one of the most relevant institu-

tions in the State, being the tutelary entity of the electoral system that guarantees the form of democratic government, representative and republican of our country.

Keywords: Constitution, democracy, regarding political, Guatemala, reform.





Introducción

El artículo científico surge ante la importancia de realizar una propuesta de reforma constitucional respecto a los partidos políticos, para fortalecer la democracia participativa y, en consecuencia, consolidar el Estado Constitucional de Derecho. La reforma constitucional es una actividad que puede modificar total o parcialmente el contenido de la Constitución, figura importante dentro del Derecho Constitu-

cional, en virtud que no se puede condenar a una generación a un sistema jurídico normativo obsoleto. En la Constitución Política de la República de Guatemala, el artículo 233 es el único que regula sobre el Tribunal Supremo Electoral, siendo una institución que realiza una de las funciones más importantes respecto a la democracia del país, en virtud que, a través de ella, se elige a distintas autoridades en Guatemala.

Si bien, tampoco se busca desarrollar una normativa jurídica dentro de la Constitución, si se pretende a través del presente artí-

culo que se amplíe el contenido del Tribunal Supremo Electoral dentro de la Constitución, a efecto de contemplar como mínimo su conformación, elección, plazo y atribuciones, cómo se ha realizado con otras instituciones estatales y públicas desarrolladas dentro de la Constitución. Para lo cual, se desarrollará el presente artículo partiendo de la reforma constitucional, con el objeto de establecer el procedimiento de reforma aplicable al caso que se presenta; partidos políticos, democracia y análisis de la posible reforma constitucional al Régimen Electoral.

Reforma Constitucional

La reforma constitucional en la mayoría de Estados se ha utilizado con la justificación de subsanar errores, políticos o técnicos, en que hubiera incurrido el legislador constituyente, siendo un procedimiento establecido en la misma norma constitucional. De esa cuenta, se debe entender que una Constitución limita la arbitrariedad o el ejercicio abusivo del poder político. Y los países para la generación de cambios, han pasado por crisis profundas, (golpes de Estado, gobiernos autocráticos, militares, dictatoriales y otros populistas, además de los perjuicios sociales y económicos que presentan los países) ya sea por malestar de la sociedad pero también pueden ser producto de esperanzas de cambio, toda vez que

no puede obligarse a una nueva generación a mantener un orden jurídico que ha cambiado por la realidad actual o los cambios que ha sufrido, como ha mencionado Thomas Jefferson citado por (Carbonell Sánchez, pág. 49), es injusto que los muertos tengan poder sobre la tierra o perpetúen el orden jurídico, es por ello que han logrado la creación de nuevos ordenamientos jurídicos, basados actualmente en el respeto a los derechos de sus ciudadanos.

(Valades, 2009, pág. 487) Define la constitución como:

“Un complejo normativo que regula la organización y el ejercicio del poder, las relaciones entre los detentadores y los destinatarios del poder, las relaciones entre los integrantes de cuerpo social, los procesos legiferantes, los medios y procedimientos de adjudicación, y las garantías del sistema normati-

vo. En este sentido, la Constitución es la base del orden jurídico. Por la función que desempeña, la Constitución es un ordenamiento sujeto a cambios e incluso a transformaciones radicales”.

Sin embargo, tampoco existe un plazo que condicione al cambio de un orden constitucional, ya que tampoco podría realizarse a corto plazo porque manifestaría una crisis constitucional, que no daría lugar al cumplimiento de los objetivos plasmados en ella. Es por ello que la reforma constitucional constituye un medio aunque no el único para evitar esas crisis constitucionales y lograr los cambios en la norma constitucional. La realidad política y social no es estática, es dinámica y debe de tener los medios necesarios para adaptarse a ella, siendo la reforma constitucional uno de esos medios.



Expone (Ruiperez Alamillo, 1992, pág. 239), la reforma constitucional puede definirse como:

“Aquella actividad normativa tendente a modificar, parcial o totalmente, una Constitución a través de órganos especiales, o procedimientos particulares diversos de los establecidos para la legislación ordinaria, y que, en la medida en que por ella se colman lagunas o se complementan y derogan determinados preceptos, producirá siempre una alteración, expresa o tácita, del documento constitucional”.

En consecuencia la reforma constitucional, para asegurar el texto constitucional establece procedimientos de reforma distintos al de una norma ordinaria, en ese sentido se tiene el principio de rigidez constitucional, refiriéndose al hecho de tener un sistema de reforma constitucional diferente al de una norma ordinaria, no al hecho de no poder reformar nunca la Constitución, porque se estaría ante el problema del coto vedado, el cual sería un problema en un estado constitucional de derecho que propugna el neoconstitucionalismo, establecido en el apartado de reforma a la Constitución de Guatemala, en los artículos 277 a 281, el cual este último establece los artículos que no pueden ser reformados en ningún caso, conocidos como artículos pétreos.

Partidos Políticos y Democracia

Así como un Estado tiene derecho una Constitución, no puede olvidarse de la democracia, la cual es fundamental en un Estado Constitucional de Derecho, aunado a las nuevas tendencias del Dere-



cho Constitucional, primeramente para hacer efectiva la Constitución como norma suprema de una sociedad, esta debe ser producto de la misma sociedad, la cual surge de la voluntad popular, sin imposición alguna de manera interna o externa, ya que caso contrario al

ser impuestas, solo son pasajeras o temporales mientras el grupo de poder que la impuso mantiene su presencia efectiva. El derecho antes expuesto, es lo que hace la esencia del Estado de Derecho.

Respecto al derecho a la democracia, como un régimen político determinado y como un derecho ciudadano de un Estado Constitucional, se deben aunar a garantizar sus elementos esenciales, siendo estos: Respeto a los Derechos Humanos y libertades fundamentales; acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de Derecho; Celebración de elección periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; régimen plural de partidos y organizaciones políticas y separación e independencia de los poderes públicos y actualmente se agregan transparencia de las actividades gubernamenta-



les; probidad y responsabilidad de los Gobiernos en la gestión pública; respeto de los Derechos Sociales; respeto de la libertad de expresión y de prensa; Subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y respeto al Estado de Derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad.

Para garantizar un derecho a la democracia, se debe controlar el poder, para que los derechos antes expuestos que conforman en global el derecho a la democracia sea garantizado, o por lo menos, el derecho ciudadano a la separación de poderes, a la distribución vertical o territorial del poder para asegurar la participación política y al ejercicio de los recursos judiciales necesarios para controlar el ejercicio del poder y asegurar la vigencia de los Derechos Humanos y sometimiento al Estado de Derecho. Pero no

puede olvidarse, de que debe existir un órgano encargado del sistema electoral que se establezca en un texto constitucional, para que se pueda cumplir con lo de garantizar y resguardar los procesos de elección popular.

Al hablar sobre la democracia, se establece que en los nuevos sistemas basados en ella, se ha incorporado dentro de las legislaciones con mayor fuerza el contenido siguiente: Derechos Humanos aun cuando ya se regulaba en la Declaración de los Derechos Humanos y del Ciudadano de 1789 se estableció en el artículo 16: “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni determinada la separación de poderes, carece de constitución”; Separación de poderes; Sistema electoral; Sufragio; Alternabilidad del poder, para que este no se perpetúe; entre otros.

De esa cuenta:

“El nuevo constitucionalismo defiende que el contenido de la Constitución debe ser coherente con su fundamentación democrática, es decir, que debe generar mecanismos para la directa participación política de la ciudadanía, debe garantizar la totalidad de los derechos fundamentales incluidos los sociales y económicos, debe establecer procedimientos de control de la constitucionalidad que puedan ser activados por la ciudadanía y debe generar reglas limitativas del poder político”. (Carpizo)

Por lo tanto, al pertenecer a un Estado democrático, surge la necesidad que dentro del contenido del texto constitucional se regule de una manera más amplia lo relativo al sistema electoral, ya que actualmente es un solo artículo el que se dedica a regular el sistema electoral, no siendo una excusa el hecho de

que su contenido se regula en una norma de carácter constitucional como lo es la Ley Electoral y de Partidos Políticos, en virtud que, ya anteriormente se estableció que la Constitución no tiene par y que el procedimiento de reforma es distinto al de cualquier otra norma o cuerpo normativo.

Aunado a lo anterior encontramos lo que establece el “Plan de Desarrollo Katun: Nuestra Guatemala 2032”, el cual fue aprobado por el Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural –CONADUR-, en dicho documento se abordan una serie de temas de trascendencia nacional, entre los cuales se encuentra la representación política. Se indica en el mencionado documento que se entiende por Partidos Políticos el conjunto de organizaciones políticas con un patrón identificable y organizado de interacciones. Asimismo, hace mención que Guatemala cuenta con un sistema de partidos políticos inestable y con baja institucionalidad, lo cual causa una inestabilidad en el proceso de elecciones. Respecto a la baja institucionalidad indica que la actual Ley Electoral y de Partidos Políticos es demasiado permisiva, ya que para que los partidos continúen su vigencia solo se necesita de una organización partidaria en 81 municipios y con un mínimo de veinte mil afiliados, como se puede observar en esta aseveración sí es urgente una reforma constitucional al Régimen Electoral y con ello poder evitar todo tipo de falencias.

Otra falencia que menciona dicho documento es que los partidos políticos no utilizan métodos democráticos al presentar a sus candi-

datos, debido a que son ellos los que los eligen, lo que trae como consecuencia altos niveles de centralización y exclusividad, aunado a ello al permitir el financiamiento público y privado de los partidos se está permitiendo un presupuesto excesivo por parte de los partidos po-

líticos, derivado de ellos se necesita que el ente rector lleve a cabo una fiscalización estricta de dichos fondos, que investigue y pueda emitir sanciones al comprobarse que existió un quebrantamiento de la ley.

Por lo cual se confirma con ello que es necesario que se dé una re-



forma constitucional a todo lo relacionado al Régimen Electoral, para que exista seguridad por parte de los ciudadanos que las elecciones para cargos populares se lleva a cabo de una forma eficiente y sobre todo transparente.

Análisis de una posible Reforma Constitucional al Régimen Electoral

Los gobiernos de facto han sido parte de los acontecimientos históricos de Guatemala; de eso se deriva que dentro del marco político en el que se impulsó el gobierno de facto del general José Efraín Ríos Montt, fue emitida la Ley Orgánica del Tribunal Supremo Electoral, Decreto-Ley 30-83, manifestando lo siguiente:

“Se creó el Tribunal Supremo Electoral, con funciones autónomas, jurisdicción en toda la República y sin estar sujeto a ninguna autoridad u organismo del Estado. Se le asignaron las atribuciones de velar por el cumplimiento de las leyes, y disposiciones que garantizaran el derecho de organización y participación política de los ciudadanos; ser responsable en forma exclusiva de la organización del proceso electoral y de la declaración de validez de las elecciones y adjudicación de cargos; y resolver todas las diversas situaciones que se presentaren en la organización y desarrollo del proceso electoral”. (Fuentes Destarac, s/a)

De la misma manera se establecía la forma de organización del Tribunal Supremo Electoral y su elección, siendo su primer presidente el Licenciado Arturo Herbruger Asturias, a partir de ahí inician los desafíos para este órgano, siendo:

Elección de diputados a la Asamblea Nacional Constituyente de 1984.



Elecciones Generales de 1985.

Segunda vuelta electoral en 1985.

Y así sucesivamente se pueden ir desglosando los aspectos que conocía dicho decreto-ley, asimismo, es necesario mencionar que en la Constitución vigente en ese momento que era la de 1965, el régimen electoral estaba designado para el Registro y Consejo Electoral, a cargo del Organismo

Ejecutivo.

Posteriormente en 1985, se fortalece a la autoridad electoral, como respuesta ante los diversos fraudes electorales, los cuales la voluntad popular ya no estaba dispuesta a aceptar.

Sin embargo, acá es donde se establece sobre la necesidad de una reforma constitucional en este aspecto y que de manera literal expone (Fuentes Destarac, s/a): “Los temas de legítima representa-



ción participación, transparencia y rendición de cuentas, aunque quedaron enunciados en el texto constitucional, no se desarrollaron adecuadamente”.

Lo cual es fácil de deducir al ir al texto constitucional vigente y establecer que el régimen electoral, solo se regula en el artículo 223:

“Libertad de formación y funcionamiento de las organizaciones

políticas. (Adicionado). El Estado garantiza la libre formación y funcionamiento de las organizaciones políticas y sólo tendrán las limitaciones que esta Constitución y la ley determinen. Todo lo relativo al ejercicio del sufragio, los derechos políticos, organizaciones políticas, autoridades y órganos electorales y proceso electoral, será regulado por la ley constitucional de la ma-

teria. Una vez hecha la convocatoria a elecciones, queda prohibido al Presidente de la República, a los funcionarios del Organismo Ejecutivo, a los alcaldes y a los funcionarios municipales hacer propaganda respecto de las obras y actividades realizadas”.

En ese mismo año, se emite la actual Ley Electoral y de Partidos Políticos, mediante Decreto 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, sin embargo, no se puede olvidar del autogolpe que el Ingeniero Jorge Antonio Serrano Elías perpetró en 1993, en la que se derogaba el orden constitucional y se prohibía la actividad político-partidista, el cual no tuvo un resultado positivo, pero si se logra que se realice una reforma constitucional mediante el Acuerdo Legislativo 18-93, las cuales incluían varios aspectos y dentro de ellos la elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia, demás tribunales colegiados, así como el Contralor General de Cuentas, a través de nóminas elaboradas por Comisiones de Postulación, remitidas posteriormente al Congreso de la República para la elección definitiva. Luego se han gestado diversas reformas que han sido dirigidas a la Ley Constitucional específica, pero no se ha reformado el texto constitucional a efecto de desarrollarlo más a fondo, no sobre su actividad, sino sobre su conformación, elección, plazo y atribuciones; como lo están el Ministerio Público, Contraloría General de Cuentas, Procurador de Derechos Humanos, que a pesar de tener su ley específica, se encuentra desarrollado dentro del texto constitucional, la forma de elección, nombramiento, atribuciones generales, plazo por el que ostentan los cargos, entre otros



aspectos.

El Tribunal Supremo Electoral es un órgano de suma importancia para un Estado como el nuestro que tiene un régimen democrático, sin embargo, no se encuentra descrito en la parte orgánica de la Constitución Política de la República de Guatemala, sino que únicamente en la Ley Electoral y de Partidos

Políticos. Y a pesar de que es una ley de carácter constitucional, la diferencia estriba en la reforma que pudiera sufrir alguno de estos cuerpos, recordemos que para reformar la Constitución Política de la República de Guatemala en su parte orgánica se debe tener la aprobación del Congreso de la República, con el voto favorable de por lo menos

las dos terceras partes de los diputados y posteriormente la ratificación en consulta popular; mientras que para reformar la Ley Electoral y de Partidos Políticos solo se requiere la aprobación del Congreso de la República, con el voto favorable de por lo menos las dos terceras partes de los diputados.

Se requiere una reforma que reafirme el trabajo del Tribunal Supremo Electoral y que fortalezca la transparencia en sus actuaciones, el legitimar la representación y participación de los ciudadanos, se fortalecería si se enunciara dentro del texto constitucional y no en el hecho de establecer el procedimiento ya tipificado en la Ley Electoral y de Partidos Políticos, sino una reforma que busque un nuevo procedimiento para elegir a los integrantes del Tribunal Supremo Electoral.

La experiencia al día de hoy ha identificado que dicho proceso se ha ido politizando desde que quien



interviene en la elección es el Congreso de la República, muestra de ello es el aumento de candidatos en la nómina, ya que de 30 candidatos se aumentaron a 40, cuando inicialmente eran 20, lo cual no solo interfiere en la labor de la búsqueda de candidatos idóneos, sino que se involucran más personas al tomar la decisión. Ello solo es un ejemplo de las reformas que se han dado a la Ley Electoral y de Partidos Políticos por parte del Organismo Legislativo, en favor de un sector específico, por no manifestar que en beneficio del mismo organismo, lo cual no hubiera sido tan fácil si dentro del texto constitucional se hubieran establecidos dichos extremos.

Por supuesto, que se requieren muchos más aspectos que debieran establecerse en el texto constitucional, sin embargo, es necesario establecer dentro del texto constitucional al órgano supremo en materia electoral de manera más



desarrollada y no tan vaga como se encuentra actualmente en la Constitución Política de la República de Guatemala. Si se busca una profundización de la democracia representativa, afrontar crisis de gobernabilidad y recuperar la

confianza ciudadana en el sistema político, es necesario abordar una reforma constitucional en el tema del régimen electoral.

Referente a los partidos políticos, de la misma manera no se regula más allá de lo establecido en el artículo 223 constitucional, no hay leyes ordinarias, ya que el mismo texto constitucional remite a una ley constitucional, la cual se encuentra vigente, complementado con el reglamento a la Ley Electoral y de Partidos Políticos, lo cual implicaría una reforma por la importancia que reviste y de esa manera la Corte de Constitucionalidad ha resaltado dicha importancia en la sentencia de 19 de octubre de 1990, dentro del expediente 280-90, exponiendo: "... los partidos políticos... por su especial importancia, no tienen únicamente carácter de instrumento electoral, sino son instrumentos permanentes de derecho público con vocación para ocuparse de los

problemas nacionales...”.

Por lo tanto, se concluye que lo ideal sería un orden político que involucre lo social, económico y cultural, de manera que no existiera la necesidad de reformar o cambiar las normas constitucionales, sin embargo, no es posible adivinar el futuro y con ello adelantarnos a establecer y normar las situaciones, más aun cuando se considera sobre una normativa constitucional, razón por la cual, es fundamental la reforma constitucional para lograr esas transformaciones cuando surja esa necesidad.

Los titulares de la facultad de plantear iniciativas de reforma constitucional, deben analizar el tema del régimen electoral y la importancia que reviste el desarrollarlo de una manera más amplia en la norma constitucional.

Conclusión

La reforma constitucional obedece a la necesidad de fundamentar la participación ciudadana, ya que en el caso concreto planteado se necesita de una consulta popular que ratifique la decisión del Congreso de la República de Guatemala, como lo sería una reforma constitucional en la parte orgánica del texto constitucional, ya que el proceso político democrático y/o régimen electoral debería desarrollarse en la norma constitucional.

Con base en lo expuesto, en el cuerpo del presente artículo científico, se establece que el Tribunal Supremo Electoral es un órgano importante dentro de un Estado democrático como el guatemalteco y no es posible que se encuentre regulado en el texto constitucional



en un solo artículo, con el conformismo y justificación de manifestar que es porque se desarrolla en una norma de carácter constitucional, como lo es la Ley Electoral y de Partidos Políticos. Sin embar-

go, ya se estableció que el procedimiento de reforma es totalmente diferente, al hacer valer la Constitución su característica de rigidez, lo que implica la necesidad de profundizar a nivel constitucional en temas referente al régimen electoral, tales como: órgano rector: Tribunal Supremo Electoral, (organización, elección, atribuciones, plazo, etc.), partidos políticos, participación ciudadana, transparencia, por mencionar algunos.

Lo anterior, tomando en cuenta que a lo largo del funcionamiento del Tribunal Supremo Electoral y de la vigencia de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, se ha establecido una serie de reformas, que han sido dirigidas con intereses particulares y propios por parte de los facultados, lo cual sería más difícil si se estableciera en el texto constitucional. Los Estados democráticos son saludables según el desarrollo

de su procedimiento electoral, ya que de él se determinan las personas a quienes se les delega el poder para tomar decisiones en favor de la sociedad, por lo que, si el sistema electoral resulta satisfactorio, la gobernabilidad democrática se reflejará en la toma de decisiones en favor de la ciudadanía.

Referencias

Agudo Zamora, M. (s/a). El modelo institucional europeo de justicia constitucional. España: Universidad de Córdoba.

Bustamante Morales, A. (2017). Control de constitucionalidad normativa. Guatemala: Pereira-Orozco.

Carbonell Sánchez, M. (s.f.). Los retos del constitucionalismo en el siglo XXI. México.

Carpizo, J. (s.f.). El constitucionalismo en el siglo XXI.

Dighero Herrera, S. (2002). El control de la constitucionalidad de las leyes en Guatemala. Guatemala: UNAM.

Ferrajoli, L. (2018). El paradigma garantista. Filosofía crítica del derecho penal. Madrid: Trotta.

Fuentes Destarac, M. (s/a). Análisis de las reformas políticas en Guatemala. Guatemala: UNAM.

Gozaini, O. A. (1994). La justicia constitucional: garantías proceso y tribunal constitucional. Buenos Aires: Desalma.

Gozaini, O. (s.f.). Introducción al derecho procesal constitucional. www.gozaini.com/propios/38/0039.pdf. Rubin-
zal-Culzoni Editores.

Rousseau, J. J. (2010). El contrato social. Discurso sobre las ciencias y las artes. Discurso sobre el origen y los fundamentos sobre la desigualdad entre los hombres. Madrid: Edimat Libros.

Ruiperez Alamillo, J. (1992). Algunas consideraciones sobre la reforma constitucional. s/c: Revista de Estudios políticos.

Ruiz Miguel, A. (1999). Modelo americano y modelo europeo de Justicia Constitucional. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid.

Umaña, A. (s/a). La justicia constitucional: modelos y comparación con el sistema guatemalteco. s/c: s/e.

Valades, D. (2009). El orden constitucional: reformas y rupturas. México: UNAM.



Tipos de Constitución y Neoconstitucionalismo



Dublas Alfredo Rizo Hernández

Abogado Litigante en área administrativa y constitucional (2013-2023). Asesor Jurídico de la Asociación TRANSUAMA (2015), propietario de la empresa Asesoría e Investigaciones R&A (2022), Máster en Ciencias Forenses (USAC-UV), Doctorando en Derecho Constitucional Internacional (USAC).

Resumen

Desde 1990, las teorías garantistas han sido asumidas en América Latina, por el constitucionalismo moderno o nuevo cons-

titucionalismo latinoamericano, el cual es un modelo que ya no profesa las perspectivas de la fundamentación del derecho, sobre la interpretación y aplicación, como se había pensado en el contexto del primer constitucionalismo y el po-

Fecha de presentación del artículo: 07 de febrero de 2023

Fecha de aceptación del artículo: 16 de marzo de 2023

Sumario: **Introducción.** Tipos de Constitución: constitución otorgada, constituciones pactadas o populares, constituciones democráticas, constituciones escritas, constituciones consuetudinarias, constituciones extensas y breves, constituciones rígidas, flexibles y mixtas, constituciones originarias y derivadas. Constitucionalismo moderno o neoconstitucionalismo en Latinoamérica. **Conclusiones. Referencias.**

sitivismo, suman una radical aplicación de la teoría democrática de la Constitución, se supera el concepto de la Constitución como limitadora del poder y se avanza a la definición de la misma como fórmula democrática donde el poder constituyente expresa su voluntad sobre la configuración y limitación del Estado pero también de la propia sociedad, de lo que se desprende la soberanía popular, siendo sus precursores Ronald Dworkin y Robert Alexy. La característica más joven del mismo implica no solo el ensanchamiento respecto al catálogo de derechos sino el reconocimiento de la jurisdicción internacional con la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de su fuerza coercitiva y aplicación obligatoria.

Palabras clave:

Constitución, tipos de constitución, constitucionalismo moderno, neoconstitucionalismo.

Abstract

Since 1990, the guarantee theories have been assumed in Latin America, by modern constitutionalism or new Latin American constitutionalism, which is a model that no longer professes the perspectives of the foundation of law, on the interpretation and application, as had been thought in the context of the first constitutionalism and positivism,

add a radical application of the democratic theory of the Constitution, the concept of the Constitution as limiting power is overcome and progress is made towards its definition as a democratic formula where the constituent power expresses its will on the configuration and limitation of the State but also of society itself, from which popular sovereignty emerges, being its precursors Ronald Dworkin and Robert Alexy. Its younger charac-

teristic implies not only the expansion of the catalog of rights, but also the recognition of international jurisdiction with the creation of the Inter-American Court of Human Rights, its coercive force and mandatory application.

Keywords:

Constitution, types of constitution, modern constitutionalism, neoconstitutionalism.



Introducción

En principio, se concibe a la constitución como un orden jurídico que constituye un Estado, en donde determina su estructura política, sus funciones, características, poderes encargados de cumplirlas, derechos y obligaciones de todos los ciudadanos y el sistema de garantías necesarias para el mantenimiento de la legalidad; también, se puede afirmar que es el documento legal de rango fundamental por el que se rige la vida política de un país, y que por regla general, suele contener una parte orgánica (órganos y relaciones entre los mismos) y una parte dogmática (derechos y libertades del individuo y de los grupos), dotado, comúnmente, de una rigidez especial, sobre todo en materia de reforma, y de una supremacía tanto formal como material sobre los restantes documentos y reglas jurídicas. (García, 2006)

Es importante en toda rama del derecho conocer las normas fundamentales que rigen el actuar civil, político, jurídico y judicial de un país, por lo que siempre es fundamental conocer la misma antes de poder viajar a un país extranjero, debido a que lo regulado como derechos y obligaciones podrá variar de un lugar a otro, dependiendo de la cultura, geografía, economía, de un ámbito temporal a otro y así sucesivamente. Un ejemplo vivo de lo manifestado son los derechos de las mujeres en países orientales y occidentales, por lo que se con-

sidera fundamental conocer en primicia los tipos de constitución que existen, según su origen o forma de establecimiento, ya que pueden ser otorgadas, pactadas y democráticas, para poder pasar a otros tópicos importantes del constitucionalismo moderno o neoconstitucionalismo en América Latina, como a continuación se detalla.

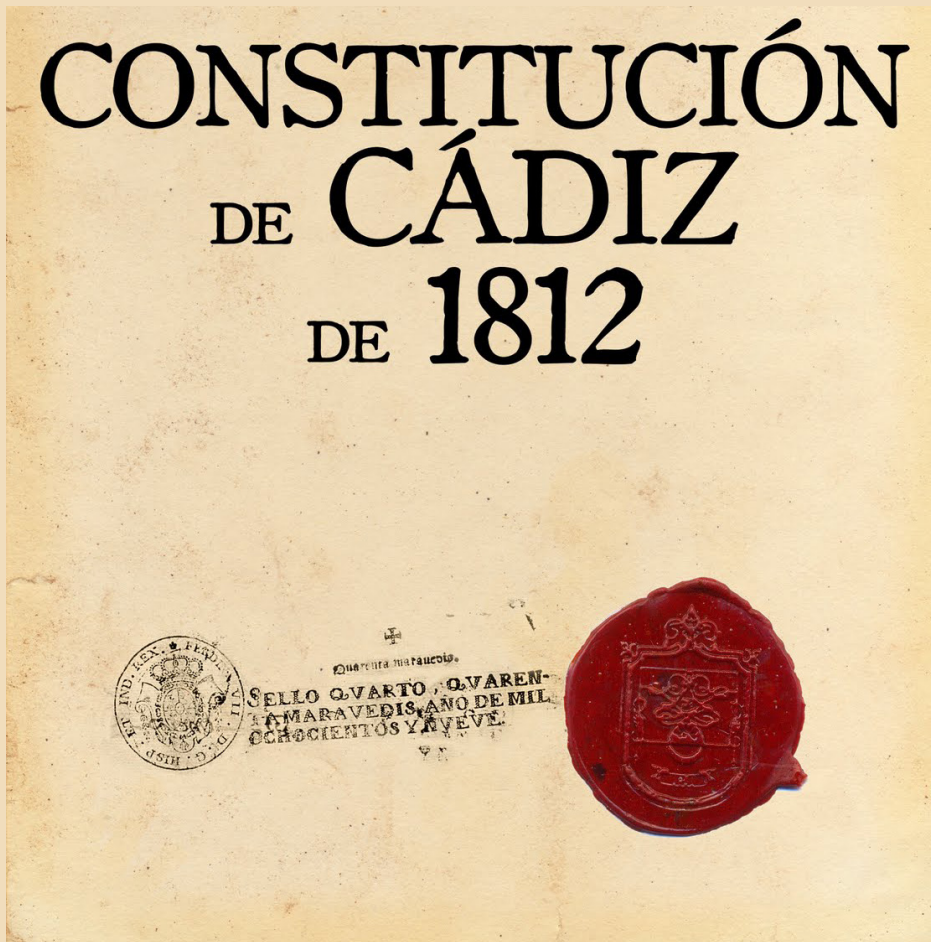
1. Tipos de Constitución Constitución otorgada

Las famosas cartas del rey, son un claro ejemplo de este tipo de



constitución, en donde se hacían declaraciones orales que contenían órdenes del rey que luego eran escritas y en donde demostraba su poder, haciendo y prescribiendo normas en la constitución que a él le pla-

cía a través de cartas, por lo que se consideran las más déspotas que existen, y suponían de hecho una pseudo-constitución para el Estado gobernado por el monarca. Aquí dicha ley surgía del poder absoluto del rey. Un ejemplo de ellas son el Estatuto de Bayona y Estatuto Real de 1834 en España, la Carta de 1814 en Francia y el Estatuto Albertino en Italia y las Leyes Fundamentales de Rusia en 1906, que fueron otorgadas por Nicolás II.



En América, un ejemplo de constitución otorgada es el Decreto de Bases y Garantías en Costa Rica 1841, en el que se declara Braulio Carrillo Colina jefe vitalicio e inamovible. Se tiene la idea en dicho Decreto de responder a las demandas de las personas y hacerla valor como norma suprema, que es compartido según Carrillo “voluntariamente por quien tiene el poder, con el resto de la sociedad, para que nadie use el poder de manera abusiva o arbitraria”. (Pedroza, 2012)

Constituciones pactadas o populares

Se producen en la “lucha de dos o más partes que tienen el mismo poder, las cuales aportan ideas

y llegan a un pacto de someterse a una norma suprema común” (Pedroza, 2012) un ejemplo de ellas son las que surgen como consecuencia de convenio-pacto entre el Rey y el Parlamento, que representan a la Nación, y que denotan una situación de equilibrio como sucede en Inglaterra, o la Constitución Francesa de 1830 y la Española de 1876.

Se incluyen las constituciones populares en este rubro por su naturaleza, mal llamadas impuestas, pero expresan la voluntad de la nación, como poder constituyente, y que son aceptadas por el Rey, como símbolo de representación de esa voluntad, como ejemplo de ellas tenemos la Constitución Española de 1812 y la de 1869, o la Francesa de 1791. (García, 2016)

Constituciones democráticas

Estas se crean dentro del procedimiento previamente previsto y por medio de una asamblea constituyente preestablecida. Este tipo de constituciones “tiene claro que es el pueblo el que manda (soberanía), y las personas eligen a sus representantes para que formen una Asamblea y de ella decidan lo mejor para todos” (Pedroza, 2012) También, se encuentra la posibilidad de que la Asamblea Constituyente elabora la constitución, pero no será válida si no es aprobada por la mayoría de la sociedad, a esto se le llama referéndum.

Son precisamente las principales características del proceso constituyente ortodoxo, en el que debe existir un referéndum activador del proceso constituyente y un referéndum de aprobación del texto constitucional incluidos. Los constitucionalistas ortodoxos interpretan que el derecho interno es derivado de la Constitución, dentro de la cual no se incluye a la misma.

Estiman que no es posible concebir la idea de que arriba de la Constitución exista una ley superior, fundamentándose en el principio de supremacía constitucional, y que la posibilidad de preeminencia de los tratados y convenios en materia de derechos humanos, rige únicamente en el conflicto entre estos últimos y las leyes internas, siendo el juzgador el que le dé preeminencia al tratado o convenio, sobre la norma interna, pero jamás sobre la Constitución del Estado, porque eso equivaldría a aceptar que la Constitución puede ser modificada vía diferente a



las que legalmente corresponden. (Guzmán, 2013)

Constituciones escritas

Las Constituciones escritas son aquellas que están contenidas en un documento formal por una autoridad competente.

La primera Constitución escrita en el mundo fue la constitución de Filadelfia de 1787, siendo la primera en incorporar los Derechos Humanos a la vida y a las leyes. Otro ejemplo de ellas es la Constitución Española de 1978 (Ureba, 2007), siendo la primera Constitución escrita en América, la Constitución Federal de los Estados Mexicanos del 4 de octubre de 1824, siendo éste un documento de carácter jurídico y político en

un sistema federal, que tuvo como objetivo principal el de declarar el carácter de independiente de México como país. (CNDH, 2021)

1.5. Constituciones consuetudinarias

Una constitución consuetudinaria o no escrita, es aquella que no se contiene en un único texto elaborado por el órgano competente para ello, no están unificadas, dentro de ellas se encuentra la Constitución del Reino Unido de Gran Bretaña o la de Canadá, otro ejemplo de ellas es la Constitución de Israel.

Sin embargo, un fenómeno que ha ocurrido a partir del año de 1998 en Colombia, 2008 en Ecuador y 2009 en Bolivia, es la introducción del derecho consue-

tudinario de los pueblos indígenas en las Constituciones escritas, integrándose al ámbito nacional de derechos, como el régimen del buen vivir o “sumak kawsay”, los de la Madre Naturaleza (Pacha Mama), autogobierno indígena, propiedad exclusiva de los recursos naturales de los indígenas o campesinos, cuotas parlamentarias indígenas, los tres poderes tradicionales son complementados por los de la función electoral y transparencia, en ejercicio de poder tiene por fin la función social, la ciudadanía universal, y se caracterizó al Estado como una organización social-política pluriétnica e intercultural (Guerrero, 2017), que es lo que caracteriza a los nuevos pueblos de Latinoamérica, por lo que es natural aceptarse como posible le-

gítima opción fundacional, de organización y de ejercicio legítimo del poder público.

En Guatemala, existe la condición necesaria de la existencia de una constitución escrita y el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas, ampliamente reconocidos e integrados por una gama de Leyes que abarcan este tipo de derechos, para dar cumplimiento al contenido de los Artículos 66, 67, 68, 69 y 70 constitucionales, ejemplo de ello sería el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo, la Declaración de los Pueblos Indígenas, Declaración Americana sobre los Derechos de los pueblos indígenas, Protocolo de atención a mujeres indígenas para el acceso a la justicia del Organismo Judicial, Protocolo para la atención a pueblos indígenas del Instituto

de la Defensa Pública Penal con pertinencia cultural y lingüística, Protocolo de Atención con pertinencia lingüística para mujeres indígenas que acuden al Ministerio Público, Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas, Ley del día nacional de los pueblos indígenas de Guatemala, Ley de idiomas nacionales, entre otros.

Asimismo, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala exhortó al Congreso de la República a emitir “la normativa correspondiente en virtud de la cual se regule la posibilidad y acceso de los pueblos indígenas (...) para promover la defensa, desarrollo y difusión de sus idiomas, tradiciones, espiritualidad y cualesquiera expresiones culturales” (Expediente No. 4238-2011, sentencia de fecha 14 de marzo de 2012)

Igualmente la Corte Inter-

americana de Derechos Humanos ha reconocido explícitamente el “derecho de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales a que determinen y gocen, libremente, de su propio desarrollo social, cultural y económico, el cual incluye el derecho a gozar de la particular relación espiritual con el territorio que han usado y ocupado tradicionalmente”. (Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam)

Constituciones extensas y breves

Este tipo de constituciones se refieren a la forma exterior que adopta la Constitución, sin atender su contenido, se considera realmente difícil establecer la extensión exacta que debe o pueda tener una norma suprema, o brevedad de su texto. (García, 2006)

Un ejemplo de las constituciones extensas tenemos la Española de 1812, la Ley fundamental de Bonn o la actual Constitución Española de 1978, y como constituciones breves se considera como ejemplo la Francesa de 1875, la norteamericana de 1776 o la Constitución Española de 1845.

Constituciones rígidas, flexibles y mixtas

Las constituciones rígidas son aquellas que para colocarse en un nivel superior a las leyes ordinarias serán reformadas mediante un procedimiento complejo que obstaculice su modificación, con el fin de respetar los intereses de los grupos sociales, al contrario de las constituciones flexibles, que son aquellas que no ocupan una posición superior a la del resto de las normas, y pueden ser modificadas por el





NUEVA Constitución Política del Estado

pro-
cedimien-
to legislativo ordi-
nario.

La primera Constitución plenamente rígida de América Latina, excluyó la posibilidad de que fuese reformada por el poder constituido; sin embargo, los nuevos procesos constituyentes latinoamericanos se caracterizan en particular por elementos formales de las constituciones, por ejemplo el Ecuatoriano que se dio alrededor de los años 2007 y 2008, y que en el

texto se caracteriza principalmente por la innovación en el catálogo de los derechos y por la expresa referencia al Estado constitucional. (Ávila, Grijalva y Martínez, 2008).

El proceso constitucional boliviano del 2006 al 2009 se considera el más difícil de todos los habidos, pero como resultado la Constitu-

ción de 2009, ejemplo de transformación institucional, avanza hacia el Estado plurinacional, la simbiosis entre los valores liberales y los indígenas y crea el primer Tribunal Constitucional elegido directamente por los ciudadanos del país. (Martínez, 2008) Estas últimas, conforman en sí mismas un modelo teórico-práctico propio de proceso constituyente, pero en común tienen la característica de resaltar la necesidad de legitimar ampliamente un proceso constituyente revolucionario, donde a veces los resultados son desiguales, pero consiguen aprobar constituciones que apuntan hacia el Estado constitucional, la teoría y práctica se unen en un nuevo constitucionalismo latinoamericano.

Ahora bien, Guatemala posee una constitución mixta, derivado que dentro de su contenido se contempla la posibilidad de ser reformada en sus diferentes partes, por diferentes procedimientos, entre ellos a través de una Asamblea Nacional Constituyente para reformar el artículo 278 constitucional y cualquier Artículo del Capítulo I del Título II de la Constitución; a través de reformas emanada del Congreso de la República a iniciativa para promover reformas recibida de las personas indicadas en el Artículo 277 constitucional; y, los Artículos no reformables o pétreos por su naturaleza, ya que en ningún caso podrán reformarse los artículos 140, 141, 165 inciso g), 186 y 187 constitucionales, ni los que se refieran a la forma republicana de gobierno, el principio



de no reelección para el ejercicio de la presidencia de la república, y no podrá ponerse en suspenso o variar o modificar su contenido.

Quedando en el Artículo 280 constitucional las reformas por el Congreso y consulta popular, con el voto afirmativo de las dos terceras partes del total de diputados, pero las reformas no entrarán en vigencia sino hasta que sean ratificadas mediante la consulta popular a la que se refiere el Artículo 173 constitucional. (Constitución Política de la República de Guatemala)

Constituciones originarias y derivadas

Las constituciones originarias son un texto que tiene un principio fundamental nuevo, original, para el proceso del poder político y para la formación de la voluntad estatal, sin embargo, las constituciones derivadas serán aquellas que siguen fundamentalmente los modelos constitucionales nacionales o extranjeros y que lleva a cabo, tan sólo, una adaptación de aquellos a las necesidades nacionales. (García, 2006)

Constitucionalismo moderno o neoconstitucionalismo en Latinoamérica

Para hablar de constitucionalismo moderno o neoconstitucionalismo en Latinoamérica, es necesario tomar en cuenta que se refiere a un modelo de derecho que ya no profesa las perspectivas de la fundamentación del derecho, sobre la interpretación y aplicación, como se había pensado en el contexto del primer constitucionalismo y del positivismo que predominaba hasta entonces. Los precursores de esta doctrina son los iusfilósofos Ronald Dworkin y Robert Alexy, que entre otros, representarían el giro teórico operado por el neoconstitucionalismo. Siendo una postura teórica que están apoyadas en el constitucionalismo de la segunda posguerra, además proponen una actitud crítica ante el positivismo, pero que terminan profesando tesis similares al positivismo normativista. (Streck, 2015)

Resaltan diferentes características propias de esta teoría, apoyadas por estudiosos del derecho constitucional, como lo son:

a) Pragmatismo: en particular algo práctico, con efectos relevantes. Subjetividad del juez en voz de la tensión de la legitimidad del derecho (protagonismo judicial);

b) Ecléctico-metodológico: entendida la metodología como la teoría del derecho, corriendo el riesgo de comprometer el resultado aplicativo del derecho siempre que se utilicen mezclas de las matrices teóricas incompatibles;

c) Principialismo: sería la voz de unión entre derecho y moral;



d) Judicialismo ético-jurídico: exige elaboración de juicios de adecuación y juicios de justificación con naturaleza ética, junto a técnicas subsuntivo-jurídicas;

e) Imperativo moral-constitucional: imperialismo de la moral, juicios de valor; f) Pospositivismo: hacerle frente al problema interpretativo, a las vaguedades y ambigüedades de los textos jurídicos;

g) Juicio de Ponderación: filiación al esquema sujeto-objeto y su dependencia a la discrecionalidad de posturas normativistas y de sus variaciones;

h) Especificidad interpretativa: exigencia de especificidades hermenéuticas con relación a los demás materiales normativos, que el lenguaje constitucional no se interpreta con los instrumentos comúnmente utilizados para el dere-

cho infraconstitucional. (Pozzolo y Écio, 2012)

La aparición del constitucionalismo entiende que no puede consolidarse un modelo democrático de Estado sin una redistribución de riquezas entre clases dominantes y las dominadas, su inspiración es europea, y existen cuatro modelos de constitucionalismo, entre ellos:

Construcción progresiva del constitucionalismo liberal-revolucionario durante las revoluciones burguesas del siglo XVIII;

Reacción conservadora, que desvirtúa el constitucionalismo, fruto de coalición entre la burguesía y la aristocracia, surge con la reacción de la Revolución Francesa y se desarrolla durante el siglo XIX y primeros años del siglo XX;

Temporal recuperación del

constitucionalismo democrático, que se da en las primeras décadas del siglo XX; y

Constitucionalismo social, después de la segunda Guerra Mundial, entendiendo que no puede consolidarse un modelo democrático de Estado sin un pacto de redistribución de la riqueza entre la clase dominante y las dominadas. (Martínez, 2008)

Sin embargo, el constitucionalismo moderno o neoconstitucionalismo ha insistido en la diferenciación entre el concepto formal y material del Estado constitucional; la distinción estriba en entender que “no es un Estado constitucional aquél que cuenta con un texto que se autodenomina Constitución (concepto formal) sino el que cuenta con una Constitución en sentido propio (concepto mate-

rial), es decir, fruto de la legitimidad democrática y que cuenta con instrumentos que garantizan la limitación del poder y la efectividad de los derechos contemplados en el texto constitucional” (Martínez, 2008), en ese sentido, esta manifestación es garantista, surgida en Europa ante el vaciamiento del concepto de Constitución en las últimas décadas del siglo XX, que ha quedado reducida a una posición doctrinal de escasa influencia real.

Es en la década de 1990 en América Latina, que esas teorías garantistas han sido asumidas por el nuevo constitucionalismo latinoamericano, que suma una radical aplicación de la teoría democrática de la Constitución. En otras palabras, se supera el concepto de la Constitución como limitadora del poder y se avanza a la definición de la misma como fórmula democrática donde el poder constituyente expresa su voluntad sobre la configuración y limitación del Estado pero también de la pro-

pia sociedad, de lo que se desprende la soberanía popular. Contienen altos niveles de normas materiales o sustantivas que condicionan la actuación del Estado por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos como indica Carbonell, llevando a convertir al Estado de Derecho en Estado Constitucional de Derecho.

Este constitucionalismo moderno ha encontrado dificultades en los procesos constituyente llevados a cabo en Venezuela (rescatando la originaria teoría democrática de la Constitución), Bolivia (donde se crea el primer Tribunal Constitucional elegido directamente por los ciudadanos) y Ecuador (en donde se introduce la innovación en el catálogo de derechos), como resultado directo de los conflictos sociales que aparecieron durante la aplicación de políticas neoliberales, entre ellos la reelección indefinida que no es postura que apoye el neoconstitucionalismo. Colombia también tuvo problemas en su legitimidad, ya que se articuló una

asamblea constituyente pero careció del referéndum de ratificación popular, fue hasta 1991 que logra promulgar su Constitución.

En Guatemala es hasta en 1966 que en su Constitución Política se incluye la figura del Vicepresidente y de la Corte de Constitucionalidad, la que estuvo vigente durante gobiernos de corte militar, pero se da un nuevo golpe de estado en 1982, y se decreta un estatuto fundamental de gobierno, que sirvió como ley de derechos y obligaciones durante el régimen de facto, pero la apertura democrática ya estaba decidida y en ese marco el gobierno decreta tres Leyes, que fueron el inicio de la transición y recomposición constituyente, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo Electoral, la Ley de Registro de Ciudadanos y la Ley Orgánica de Organizaciones Políticas, las que luego llevaron la elección de una Asamblea Nacional Constituyente que se integró de manera legítima con la participación y representación de muchas corrientes políti-



cas, que desde agosto de 1984 bajaron en la nueva Constitución que fue promulgada el 1 de mayo de 1985 y que actualmente rige en el país.

La característica más joven del constitucionalismo moderno o neoconstitucionalismo latinoamericano implica no solo el ensanchamiento respecto al catálogo de derechos sino el reconocimiento de la jurisdicción internacional con la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de su fuerza coercitiva y aplicación obligatoria.

Conclusiones

A lo largo de la historia han existido diferentes tipos de Constituciones, dentro de ellas la constitución otorgada, pactada o popular, democrática, escrita, consuetudinaria, extensa, breve, rígida, flexible y mixta, siendo la que rige en Guatemala la constitución democrática, escrita y mixta, deri-

vado de la representación ejercida a través de una Asamblea Nacional Constituyente, y la existencia del referéndum ciudadano, dejado en texto, pero con la posibilidad de incorporar otros derechos inherentes de la persona humana aunque no se encuentren por escrito, como lo permite los Artículos 44 y 46 constitucionales, lo que se considera un punto fuerte de la misma, ya que permiten el reconocimiento de derechos no escritos, igualmente al poseer diferentes formas de reforma en el sistema mixto, hace que no pueda modificarse el texto constitucional sin pasar por los filtros necesarios.

El constitucionalismo moderno o neoconstitucionalismo se aplica en Guatemala, lo que se evidencia de la posibilidad de aplicar y poner en práctica las garantías constitucionales en defensa de los derechos humanos, de poseer procedimientos metódicos tanto para defensa de derechos como para reforma del texto constitucional, igualmente,

se evidencia del hecho de ser norma suprema, en donde todos los preceptos de otras normas deberán guardar una estrecha relación y no contradecir a la misma, teniendo en el ámbito de interpretación judicial y en caso de existir duda frente a un tratado, preeminencia frente a dicho tratado, sin embargo se reconoce la fuerza coercitiva y la aplicación obligatoria de la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que lleva al ensanchamiento del catálogo de derechos humanos, características de la nueva corriente analizada.

Referencias

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala, 1985.

Ávila Santamaría, R., Grijalva Jiménez, A. y Martínez Dalmau, R. (2008) Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana de





2008 en perspectiva. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Tribunal Constitucional. Quito.

CNDH México (2021) Promulgación de la primera Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos. Gobierno de México. Disponible en: <https://www.cndh.org.mx/noticias/promulgacion-de-la-constitucion>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam.

Corte de Constitucionalidad. Expediente No. 4238-2011, sentencia de fecha 14 de marzo de 2012.

García Maynes, Eduardo. (2006) Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa. México.

Guerrero Sotelo, Roxana Nayeli. (2017) ¿Nuevo constitucionalismo latinoamericano? Tendencias constituyentes y parlamentarias. Congreso Repidal Virtual X, marzo-septiembre. SEDIA -Dirección General de Servicios de Documen-

tación, Información y Análisis-. México.

Guzmán Godínez, Amanda Victoria. (2013) La jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad en Relación con la Jerarquía Constitucional de los Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos. Edit. Instituto de Investigaciones y Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Sociales. ISBN: 978-9929-584-30-3 Disponible en: Biblio3.url.edu.gt/publimjrh/RevJu/110_118/Rev/118/FLASH/data/22.html

Martínez Dalmau, R. (2008) El proceso constituyente boliviano (2006-2008) en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano, Enlace, La Paz.

Pedroza de la Llave, S., Arias Ruelas, S., González Contró, M. (2012) ¿Qué es una Constitución? 2ª. Ed. México: Suprema Corte de Justicia

<https://docplayer>.

es/48086-Que-es-una-constitucion-fasciculo.html

Martínez, Rubén y Viciano, R. (2010) El nuevo constitucionalismo en América Latina. Memorias del encuentro internacional El nuevo constitucionalismo: desafíos y retos para el siglo XXI. Corte de Constitucionalidad, Quito. Pág. 15.

Pozzolo, S; Otto, Écio. (2012) Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico: as face da teoria do direito em tempos de interpretacao moral da Constituicao. Florianópolis, Edit. Conceito.

Streck, Lenio Luiz. (2015) Una lectura hermenéutica de las características del neoconstitucionalismo. Revista General de Derecho Constitucional 20. Brasil. Pág. 2.

Ureba, Alberto Alonso (2007). Constitución española. Madrid: La Ley. p. 114. ISBN 978-84-9725-804-3. Disponible en <https://www.eltiempo.com/documento/MAM-61783>



LEGÍTIMA

Expresión de profesionales
del derecho relacionados
con la judicatura

Revista Legítima
Asociación de Mujeres Juezas
de Guatemala

Dirección:
21 calle 7-70 zona 1, nivel 16

Teléfono:
2290 3535 Ext. 2225
Correo Electrónico
amjdeguatemala@gmail.com