



Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de la Justicia

**Ponderación como método de interpretación en la argumentación y
aplicación de la tutela judicial efectiva**
(Tesis de Licenciatura)

Otto Reynaldo Cerón Brenes

Guatemala, septiembre 2021

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de la Justicia

**Ponderación como método de interpretación en la argumentación y
aplicación de la tutela judicial efectiva**
(Tesis de Licenciatura)

Otto Reynaldo Cerón Brenes

Guatemala, septiembre 2021

Para los efectos legales y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1º, literal h) del Reglamento de Colegiación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, Otto Reynaldo Cerón Brenes, elaboró la presente tesis, titulada Ponderación como método de interpretación en la argumentación y aplicación de la tutela judicial efectiva

AUTORIDADES DE UNIVERSIDAD PANAMERICANA

M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Rector

Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrectora Académica

M. A. César Augusto Custodio Cobar

Vicerrector Administrativo

EMBA. Adolfo Noguera Bosque

Secretario General

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo; adquiere sabiduría"

Zacapa 06 de mayo de 2021

DICATAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Señores Miembros
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Universidad Panamericana
Presente

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como **Tutor de Tesis** del estudiante **Otto Reynaldo Cerón Brenes**, ID 000088054. Al respecto se manifiesta que:

- a) Brindé acompañamiento al estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada **Ponderación como método de interpretación en la argumentación y aplicación de la tutela judicial efectiva**.
- b) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizó conforme los lineamientos proporcionados.
- c) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,


LIC. HENRY SALVADOR LORENZO MATEO
ASESOR DE TESIS



UPANA

Universidad Panamericana
Sede de Estudios de Posgrado

Cobán, Alta Verapaz 19 de julio de 2021

Señores Miembros Consejo

de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Universidad Panamericana

Presente

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como revisor metodológico de la tesis del estudiante Otto Reynaldo Cerón Brenes ID 00088054, titulada Ponderación como método de interpretación en la argumentación y aplicación de la tutela judicial efectiva. Al respecto me permito manifestarles que, la versión final de la investigación fue objeto de revisión de forma y fondo, estableciendo que la misma constituye un estudio serio que cumple con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica. En virtud de lo anterior, por este medio emito DICTAMEN FAVORABLE para que se continúe con los trámites de rigor. Atentamente,


Licda. Xinia Carolina Ruiz Montejo

Abogada y Notaria

En la ciudad de Chiquimula, del municipio de Chiquimula, departamento de Chiquimula, el día lunes veinte de septiembre del año dos mil veintiuno, siendo las diez horas, yo, **KATHERYN NATALY GIL TOBAR**, Notaria, número de colegiado veintiún mil quinientos cincuenta y cinco (21,555), me encuentro constituida en mi oficina profesional ubicada en doce avenida, cinco guion cincuenta y ocho, Colonia Shoropín, zona siete de esta ciudad de Chiquimula, soy requerido por **OTTO REYNALDO CERÓN BRENES**, de cincuenta y cuatro años de edad, casado, guatemalteco, Maestro de Educación Primaria Urbana, de este domicilio, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) un mil novecientos sesenta y uno (espacio) veintitrés mil novecientos veinticinco (espacio) dos mil uno (1961 23925 2001), extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, quien requiere mis servicios profesionales con el objeto de hacer constar a través de la presente **DECLARACIÓN JURADA** lo siguiente:

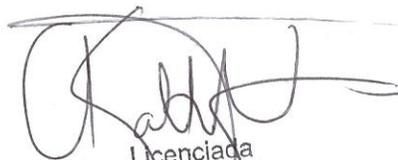
PRIMERA: El requirente, **BAJO SOLEMNE JURAMENTO DE LEY**, y enterado por la infrascrita Notaria de las penas relativas al delito de perjurio, **DECLARA** ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDA:** Continúa declarando bajo juramento el requirente: i) ser autor del trabajo de tesis titulado: "Ponderación como método de interpretación en la argumentación y aplicación de la tutela judicial efectiva"; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; iii) aceptar la



responsabilidad como autor del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más que hacer constar, finalizo la presente acta notarial en el mismo lugar y fecha de inicio, treinta minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond tamaño oficio, impresa en ambos lados, firmo y sello, a la cual le adhiero los timbres para cubrir los impuestos correspondientes que determinan las leyes respectivas: un timbre notarial del valor de diez quetzales con serie AT y número de registro cero seiscientos veintiséis mil ochocientos veintisiete (AT-0626827) y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos con número de registro siete millones novecientos setenta y siete mil ciento cincuenta y uno (7977151). Leo íntegramente lo escrito al requirente, quien, enterado de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con la Notaria que autoriza. **DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.**



ANTE MÍ:



Licenciada
Katheryn Nataly Gil Tobar
Abogada y Notaria



ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **OTTO REYNALDO CERÓN BRENES**

Título de la tesis: **PONDERACIÓN COMO MÉTODO DE INTERPRETACIÓN EN LA ARGUMENTACIÓN Y APLICACIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas, y de la Justicia, así como los títulos de Abogado y Notario, el estudiante ya mencionado, ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

Segundo: Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por el tutor, Licenciado Henry Salvador Lorenzo Mateo de fecha 06 de mayo de 2021.

Tercero: Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por la revisora, Licenciada Xinia Carolina Ruíz Montejó de fecha 19 de julio de 2021.

Cuarto: Que tengo a la vista el acta notarial autorizada en la ciudad de Chiquimula, municipio de Chiquimula, departamento de Chiquimula el día 20 de septiembre de 2021 por la notaria Katheryn Nataly Gil Tobar, que contiene declaración jurada del estudiante, quien manifestó bajo juramento: *ser autor del trabajo de tesis, haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; y aceptar la responsabilidad como autor del contenido de su tesis de licenciatura.*

Por tanto,

Autoriza la impresión de la tesis elaborada por el estudiante ya identificado en el acápite del presente documento, como requisito previo a la graduación profesional.

Guatemala, 27 de septiembre de 2021.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Nota: Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

DEDICATORIA

A Dios

Agradezco a Dios por bendecirme con la vida, por guiarme a lo largo de Mi existencia, por ser el apoyo y fortaleza para cumplir una meta más.

A mis padres

Guillermina Brenes de Cerón y Héctor Cerón Fajardo por inculcar en mí el ejemplo de esfuerzo y valentía, de no temer a las adversidades porque Dios está conmigo siempre.

A mi esposa:

Maribel Solís Cuéllar de Cerón

En el camino encuentras personas que iluminan tu vida, que con su apoyo alcanzas de mejor manera tus metas, a través de sus consejos, de su amor, y paciencia. Pero sobre todo gracias por nunca cortarme las alas. Te amo eternamente.

A mis hijos:

Bridgith Maribel Cerón Solís, Cindy Analy Cerón Solís y Otto Andrés Cerón Solís. Son el mejor regalo de parte de Dios, fuentes de inspiración, deseo agradecerles su comprensión y entender que fue necesario sacrificar momentos a su lado para así poder realizar exitosamente este trabajo académico.

A mis padrinos:

Licenciada: Xinia Carolina Ruiz Montejo, Licenciado: Héctor Orlando España Cáceres, quienes me han guiado con su paciencia, conocimiento, profesionalismo, rectitud y transparencia.

A:

Cada docente de la Universidad Panamericana, por haber compartido sus conocimientos a lo largo de la preparación de nuestra profesión.

A:

Todas las personas que me han apoyado y han hecho que el trabajo se realice con éxito en especial a aquellos que me abrieron las puertas y compartieron sus conocimientos.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Derecho penal moderno	1
Teoría normativa	29
Teoría principalista	37
Tutela judicial efectiva	49
La ponderación como método de interpretación en la argumentación y aplicación de la tutela judicial efectiva	58
Conclusiones	66
Referencias	68

Resumen

La presente investigación tuvo como objetivo general argumentar científicamente sobre las ventajas que conlleva la aplicación del método de ponderación y argumentación en la resolución, para una tutela judicial efectiva. se definieron dos objetivos específicos; siendo estos: El primero: establecer cuáles son los principios con mayor relevancia en el método de ponderación y argumentación en las resoluciones, cuando se aplica una tutela judicial efectiva, segundo: Determinar cuáles son los derechos humanos, mayormente privilegiados con la aplicación del método de ponderación y argumentación en las resoluciones.

La investigación que se realizó fue de tipo deductivo porque se partió de lo general a lo particular, iniciando con el derecho penal moderno, pasando por las teorías jurídico penales concluyendo con la tutela judicial efectiva, el analítico teniendo en cuenta se incluyeron los aspectos vigentes del tema en donde existe consenso, controversias y aportes a la comunidad, universidad, país y al mundo. La investigación que se realizó fue de tipo documental, dicha información se obtuvo de fuentes de pensamiento debidamente sistematizados, bajo la jurisprudencia emitida y sostenida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte de Constitucionalidad, en la Constitución Política de la República y demás leyes penales.

Se concluye, haciendo referencia a la teoría normativa y al método subsuntivo, atendiendo que han predominado el vasto contenido del derecho penal, y su aplicación práctica, aun en la realidad actual, y posteriormente a la teoría principalista y al método de ponderación, debido a su relevancia en los Estados democráticos de derecho, concluyendo en que contribuye a la resolución de situaciones complejas, no previstas en las leyes, resalta sobre entre sus postulados el respeto a los derechos humanos y garantías fundamentales de la persona, partiendo de su dignidad como límite a la facultad de penar del Estado, por constituir el medio principal para el desarrollo de los pueblos.

Palabras clave

Método de Ponderación. Tutela judicial efectiva. Argumentación. Derechos Humanos. Corte Interamericana de Derechos humanos.

Introducción

La ponderación como método de interpretación en la argumentación y aplicación de la tutela judicial efectiva considera la importancia que reviste en el derecho penal moderno y en los Estados democráticos de derecho, por su significativo contenido en relación a los derechos humanos, estándares definidos por entes especializados como lo son la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte de Constitucionalidad, a efecto de que se observen y respeten por los órganos jurisdiccionales en la aplicación de la justicia.

Objetivo general es argumentar científicamente sobre las ventajas que conlleva la aplicación del método de ponderación y argumentación en la resolución, para una tutela judicial efectiva. En la actualidad el estudio tiene vital trascendencia en Guatemala promoviendo de esta manera su utilización para el conocimiento y resolución de conflictos penales, considerándolo como un Estado Democrático de Derecho, en donde lo que se persigue con la administración de la justicia es la armoniosa convivencia, la paz social y el bien común.

Los métodos que se aplicarán en el estudio son el deductivo porque se partirá de lo general a lo particular, iniciando por lo que es el derecho penal moderno, pasando por las teorías jurídico penales hasta concluir en la tutela judicial efectiva, el analítico teniendo en cuenta que se incluirán

los aspectos vigentes del tema en donde existe consenso, las controversias y aportes a la comunidad, a la universidad, al país y al mundo.

Dentro del contenido teórico hace referencia a los antecedentes del derecho penal moderno, a su definición en la actualidad, los principios que lo sustentan, a los métodos de interpretación en la teoría normativa y la principalista, la jurisprudencia asentada y sostenida en la materia por la honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos y los derechos humanos fundamentales que rigen todo proceso penal en el país, por ser un Estado democrático de derecho desde el año de 1985.

También se aborda la teoría normativa, la principalista, como se definen, sus métodos de interpretación como lo son el subsuntivo y la ponderación, los principales ponentes y detractores de ambas corrientes de pensamiento del derecho penal moderno, así como las ventajas y desventajas de su aplicación, destacando la legalidad de los casos, los límites de resolución, la oportunidad de atender hechos complejos y resolverlos en atención al peso de los derechos en conflicto.

En cuanto a la tutela judicial efectiva, se hizo énfasis en su definición porque persigue atender las pretensiones de ambas partes, las normas penales que la regulan en el ámbito internacional y en el nacional y su

campo de aplicación, para finalizar en la ponderación como método de interpretación en la argumentación y en la aplicación de la tutela judicial efectiva, en atención a los derechos humanos y garantías fundamentales que deben observar los juzgadores en el proceso penal, concluyendo en su importancia en la realización de la justicia, los casos que se resuelven, y los derechos del procesado. Se finaliza la investigación con las conclusiones y las referencias, las cuales constituyen la fundamentación teórica de la misma.

Derecho Penal moderno

Antecedentes

Como antecedentes del derecho penal moderno, se comprende a todas aquellas situaciones de orden social, cultural y legal desde el origen del mismo; Se han ido perfeccionando y manteniendo en el tiempo debido a las demandas que enfrentan los Estados, según la conciencia y evolución del pensamiento humano, que exigen respuestas eficaces y oportunas, considerando que a partir de ellas, se limitan o facilitan los mecanismos fundamentales para el desarrollo de la humanidad.

El derecho penal moderno, inicia su evolución en el continente de Europa, a partir de la revolución francesa suscitada en el año de 1887; y específicamente con la proclamación y entrada en vigencia de la convención de los derechos del hombre y del ciudadano, a partir de ese momento histórico se inspira en garantías y derechos humanos fundamentales, tanto en las legislaciones nacionales e internacionales, así como la jurisprudencia de tribunales especializados creados por órganos multilaterales supranacionales, que han logrado desarrollar la dignidad humana, como limite a la función punitiva del Estado al imponerle la observancia de las disposiciones normativas y de la doctrina legal, y al mismo tiempo ser la base a través de la cual se promueve el desarrollo de

los pueblos y sociedades democráticas, han ido desarrollando la dignidad humana, destacándose entre ellas, principalmente el debido proceso, dado que constituye la base y fundamento de otras facultades.

Desde sus orígenes el derecho penal moderno, se ha basado en fundamentado la imperiosa necesidad de desarrollarse mediante los sistemas de administración de justicia que adopten los avances de los diferentes países y en los órganos internacionales especializados en la materia, para implementar, se implementen procesos donde las partes concurren en igualdad de condiciones, a efecto de que puedan contradecirse en sus argumentaciones, desarrollar y demostrar la teoría del caso planteado, a partir de cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas, establecidas en las leyes penales generales y/o especiales que conforman los ordenamientos jurídicos internos de los Estados y del derecho internacional.

Anteriormente el derecho penal, se desarrollaba a través de procedimientos sumarios, secretos y escritos, realizados por quienes en nombre del Estado administraban justicia, fundando casi siempre sus fallos condenatorios, en información obtenida mediante la aplicación de métodos consistentes en la tortura u otro tipo de aflicciones físicas que limitaban la libertad. Por tal razón en la nueva era de evolución del

pensamiento y conocimiento humano resulta de vital trascendencia la aplicación de procesos acusatorios, en donde las partes del proceso son los principales actores al decidir libremente sus planteamientos fácticos, probatorios y jurídicos, por ello los órganos jurisdiccionales únicamente para fallar deben emplear la sana crítica razonada, la congruencia y la fundamentación de los mismos.

La arbitrariedad ilimitada con que actúan quienes representaban a los Estados autocráticos y monárquicos, en las diferentes etapas de la evolución humana, provocó que grandes pensadores y la sociedad misma se organizaran, para promover nuevos modelos de nación, en donde la preeminencia de los principios, instituciones y normas jurídicas debe emanar de los derechos humanos, con el solo fin de que en la administración de justicia existan jueces previos, instancias de revisión de la actuación judicial, procesos y procedimientos establecidos, así como garantías observables y sin su concurrencia se atenta contra el Estado de derecho, y estas son el debido proceso, la igualdad, la defensa y la presunción de inocencia.

Derecho Penal

En la actualidad los Estados del mundo han optado por desarrollar un derecho penal garantista, inspirado fundamentalmente en la evolución de las constituciones o leyes fundamentales, debido a que son parte de

convenciones y tratados en materia de derechos humanos, en donde se establecen principios y normas que limitan la intervención de los órganos de justicia ordinaria, derivado de las múltiples violaciones de derechos tales como la libertad y la integridad de las personas, hechos suscitados a lo largo de la historia de la humanidad y que han marcado la necesidad de legislar atendiendo estándares internacionales de observancia y pleno respeto con vigencia en el universo y en países democráticos.

Puig Peña (2003) concibe al derecho penal como una especialidad del derecho público, que faculta al Estado como parte del *ius puniendi*, a través de sus órganos de justicia ordinaria y auxiliares del mismo, para que en aplicación de principios y normas jurídicas, persigan y juzguen todos aquellos hechos y actos calificados como delito, a fin de prevenir el anarquismo y el absolutismo, para garantizar la armoniosa convivencia y la paz social, que conlleven al bienestar general de la población de un país. (p.7).

Para una mejor comprensión del derecho penal, los expertos en la materia han consensuado en los diversos tratados, hacer una clasificación y diferenciación del mismo, atendiendo diversos puntos de conceptualización, a efecto de que pueda comprenderse, interpretarse y aplicarse en apego absoluto al contenido de las normas penales generales y especiales que lo contienen y desarrollan dentro la legislación interna de un país. A razón de ello surgen las definiciones siguientes:

Derecho penal objetivo: comprende a todas las reglas y disposiciones jurídicas debidamente aprobadas por los órganos especializados competentes de los Estados, de orden positivo y vigentes, encaminadas a

instituir las generalidades de la ciencia, los tipos penales, las faltas, las penas, la estructuración y competencia de los órganos jurisdiccionales, los tipos penales, los procesos y procedimientos idóneos que deben observar los órganos jurisdiccionales al administrar justicia, teniendo en cuenta que los fines perseguidos son el bien común, garanticen la armoniosa convivencia de los seres humanos al interactuar en sociedad y la paz social entre los pueblos habitantes de las diferentes comunidades asentadas en un territorio.

Este derecho se desarrolla a partir de los deberes jurídicos u obligacionales establecidos por los legisladores en el ordenamiento jurídico, toda vez que condiciona las conductas humanas a la observancia de determinados estándares de convivencia y relacionamiento interpersonal, porque en caso de no hacerse, se entra en controversia con el sistema de justicia de los países, derivando inclusive en la aplicación de sanciones de orden pecuniario (multas), personal (prisión o arresto) y de ejercicio profesional (inhabilitaciones), como medida para garantizar la paz social y el bienestar general de toda la población de una nación.

En Guatemala, el derecho penal objetivo, comprende una serie de disposiciones jurídicas, constitucionales, ordinarias, convencionales y reglamentarias contenidas en normas de orden general y especial, de tipo

sustantivas, adjetivas y ejecutivas, orientadas a establecer el marco legal, sobre el cual los órganos de justicia ordinaria y de justicia especializada, deben basar sus fallos, decidiendo la emisión de una condena o absolución, atendiendo los hechos perseguidos por el Ministerio Público y la teoría del caso, las normas violentadas y los medios de prueba que la sustentan, así como las contra argumentaciones esgrimidas por la defensa técnica del procesado, según las etapas agotadas en el proceso penal.

Derecho penal subjetivo: encierra y comprende la facultad que otorgan los Estados de los diversos países del mundo, a través de sus órganos jurisdiccionales a determinadas personas, para que en su nombre y atendiendo los bienes jurídicos violentados o amenazados por una acción típica, antijurídica y punible ejerzan el derecho de penar, debiendo observar en el trámite de un proceso penal los principios del debido proceso, de legalidad penal y máxima taxatividad procesal.

En ese mismo orden de ideas la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 203, específicamente en los párrafos, primero, segundo y tercero establece: que corresponde con exclusividad y absoluta independencia a la Corte Suprema de Justicia, a través de los tribunales de justicia, y habiendo agotado el debido proceso, y las instancias ordinarias y extraordinarias, la administración de justicia y promover el cumplimiento de lo ya juzgado.

El derecho penal subjetivo, también confiere a todos los sujetos que conforman el elemento población de los Estados, la facultad de reclamar ante terceros el respeto a sus derechos o bien acudir ante los órganos

jurisdiccionales de los países a solicitar la realización de una tutela judicial efectiva, en cuanto a que se le otorgue protección o se le declare la existencia de un vínculo jurídico o de una obligación.

Derecho penal ejecutivo: está constituido por un conjunto de disposiciones normativas, orientadas a la rehabilitación y reinserción de una persona delinciente, después de haber cumplido con una condena, para que se integre a la vida libre y a la sociedad, y desde ese momento se convierta en una persona productiva en atención a sus intereses, a los de su familia y a la comunidad, constituyendo de esta manera un hombre o una mujer con derechos y obligaciones en el seno de una sociedad, capaz de desempeñar y ejecutar actividades de acuerdo a su arte u oficio por sí solo sin que constituya un peligro para las comunidades donde tiene su asiento familiar.

El derecho ejecutivo en materia penal, persigue en primer orden darle el efectivo cumplimiento a las resoluciones judiciales, al instituir los centros carcelarios especializados para la prevención, el cumplimiento de una pena y de rehabilitación, así como en un segundo orden la realización de los fines del derecho, como lo son: la conservación de la paz y la armonía en la sociedad, atendiendo que por la naturaleza humana y la necesidades a satisfacer, es vital el interrelacionamiento entre las personas que

conforman el elemento población de un Estado como mecanismo de protección y de sobrevivencia.

Principios del derecho penal

Como su nombre lo indica, los principios constituyen en el derecho penal, el origen y fundamento de las diferentes disposiciones normativas e instituciones desarrolladas por leyes de orden general y/o especial, debido a que sin su existencia fuese imposible su estructuración y sistematización y en consecuencia no podrían los parlamentos o cámaras parlamentarias, como entes especializados de los Estados, disponer de leyes, orientadas a regular las conductas calificadas como delitos, para que los órganos de justicia verifiquen la tipificación e impongan las sanciones que a cada conducta antijurídica corresponde, atendiendo los agravantes o atenuantes concurridos al momento de la comisión del ilícito.

Hace referencia a todos aquellos conceptos jurídicos fundamentales o directrices generales que orientan a los entes del Estado creadores de las normas penales, sobre el contenido ideológico, filosófico y normativo de las mismas, así como también a quien tienen la facultad de administrar justicia y promover el cumplimiento de lo juzgado, a efecto de que motive sus fallos y resoluciones en apego absoluto a las normas, principios y doctrinas, garantizando la tutela judicial efectiva y que nadie es superior a la ley, sino únicamente depositarios de las disposiciones legales. (Girón, 2017, p.2)

Entre los principios fundamentales que inspiran actualmente el contenido dispositivo del derecho penal, atendiendo la naturaleza y características del mismo, debido a que su aplicación por parte de los órganos

jurisdiccionales, debe ser de *última ratio*, en atención a lo preceptuado por el derecho penal interno (Código Penal) e internacional (Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y las Normas mínimas de la Organización de Naciones Unidas para la aplicación de medidas de coerción), por lo que solo debe hacerse efectivo cuando fallan los otros controles de orden civil y administrativo, previamente establecidos por los Estados. Entre estos destacan los siguientes y son:

Principio de intervención mínima: es un concepto jurídico fundamental del derecho penal; establece que el Estado únicamente debe intervenir en aquellos casos donde una conducta humana ilícita violenta o amenace de forma grave los bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento interno, dada su trascendencia en la vida y en el desarrollo humano integral de las personas, en la medida que sean insuficientes para sancionarlos con otros medios de control menos radicales, con existencia en el territorio de un país y son de orden civil, administrativo, cultural o social.

Atendiendo el principio de intervención mínima del derecho penal, este debe hacerse efectivo por los juzgados de instancia, de paz, salas de apelaciones y Corte Suprema de Justicia, a través de Cámara Penal, y paz penal ante aquellas circunstancias que atenten contra la vida, la libertad,

la integridad física y la indemnidad sexual de las personas, debido a que tiene sumamente un carácter de accesoriedad o subsidiario, y en consecuencia solo es procedente su aplicación ante conductas que atenten contra el orden público y el interés social.

La dignidad humana, es la condición esencial de toda persona, que impone límite a la función punitiva del Estado, en cuanto a la creación, tipificación y juzgamiento de los tipos penales, las faltas y sus consecuencias jurídicas, así como revitaliza el pleno ejercicio de derechos fundamentales, atendiendo que constituyen la base sobre la cual en las relaciones individuales y sociales la población forja su desarrollo integral.

Principio de protección de bienes jurídicos: constituye una directriz en el derecho penal que ha establecido la necesidad de que, en los diversos Estados del mundo, se establezcan normas que protejan derechos indispensables y necesarios para el desarrollo humano de las personas en la sociedad de forma libre, garantizando el acceso y disfrute de los bienes y servicios públicos ofertados por los gobiernos en atención a las políticas, planes, programas y proyectos, diseñados e implementados, en atención a las demandas y necesidades en los diversos niveles de participación e incidencias social.

Es importante destacar dentro de este principio, que el derecho penal, tiene plena aplicación en los Estados democráticos de derecho, cuando se violentan esos presupuestos indispensables y que han sido debidamente tutelados por el ordenamiento interno, para la construcción de la paz y armonía social, dado que en caso contrario una conducta humana, no es típica, ni antijurídica y en tanto no produce consecuencias jurídicas, derivadas en la aplicación de la pena o medidas de seguridad.

En Guatemala el derecho penal se desarrolla a través de leyes generales y/o especiales teniendo en cuenta que define una serie de tipos penales calificados como delitos y faltas, que devienen de bienes jurídicos tutelados tales como: la vida y la integridad física, la libertad y la indemnidad sexual, la libertad personal, el patrimonio, la economía, el comercio la industria, la salud pública, la sociedad, la administración pública y la administración de justicia.

Principio de legalidad sustantivo: como sustento del origen del derecho penal, este principio destaca la necesidad que sea el poder legislativo el único órgano de los Estados del mundo, responsable para la creación de las normas ordinarias, por representar de forma directa al pueblo quien ostenta el poder soberano dentro de un país y lo delega mediante

elecciones generales y libres, y en efecto el organismo judicial es a quien corresponde administrar y promover el cumplimiento de lo juzgado.

Atendiendo el principio de legalidad sustantiva, ha quedado plenamente sustentado que la única fuente del derecho penal, es la ley penal, y en tal virtud queda totalmente prohibida, la aplicación de la costumbre, la jurisprudencia, y el hecho de resolver de forma analógica en Guatemala, los jueces en representación del organismo judicial y en ejercicio de la competencia asignada por la Constitución Política de la República y demás ordenamiento del país únicamente deben aplicar las disposiciones normativas previamente legisladas.

Dentro de este principio es de suma importancia destacar que a pesar de ser la directriz que define quien es el órgano del Estado creador del derecho y la ley como única fuente del mismo, el hecho de que en la práctica actual, en los tribunales de justicia, en aras de preservar las garantías fundamentales de las personas, los juzgadores consideran al momento de emitir sus resoluciones normas del derecho humanitario internacional y la jurisprudencia debidamente asentada y sostenida por los órganos supranacionales especializados en derechos humanos.

Principio de materialidad, lesividad u ofensividad: destaca esta directriz del derecho penal, que una conducta humana para ser constitutiva de delito, sus actos deben provocar lesión al bien jurídico tutelado o protegido por las normas dispositivas, porque en caso contrario debe tenerse como actos permitidos dentro de las libertades individuales de las personas, el hecho de realizarlas no implica una violación de normas criminales, debido a que se reconoce y respeta en las constituciones o leyes fundamentales y convenciones en derechos humanos la facultad que tiene todo ser humano de accionar y de hacer lo que no está tácitamente prohibido. En Guatemala, las personas pueden hacer todo aquello que no esté prohibido por la ley.

Este principio destaca fundamentalmente el acaecimiento de una conducta ofensiva a los derechos humanos fundamentales de las personas con quienes convive e interactúa en un espacio geográfico determinado, para constituir motivo de persecución por parte del ente estatal creado para el efecto, dado que se adecua a un tipo penal descrito en normas penales generales o especiales, y que el mismo ha provocado el impacto necesario para afectar la armonía y la paz social.

Principio de proporcionalidad de las penas: este concepto jurídico fundamental del derecho penal, ha establecido que para la aplicación de una sanción debidamente establecida por las leyes penales, debe guardar

estricta relación con el daño provocado por una conducta humana considerada como ilícita, la gravedad de la misma, el objeto del bien que se protege, el individuo protegido y fundamentalmente su vulnerabilidad en la sociedad dada su condición de edad, contexto geográfico, sexo, religión entre otros, así como la consecuencia ya definida, partiendo de lo mínimo a la máxima sanción.

La proporcionalidad de las penas, tiene dos grandes momentos y estos son: el primero tiene lugar cuando el legislador creador de la norma establece la sanción en atención a la gravedad de la conducta y el daño causado al bien jurídico tutelado, así como su incidencia en la perturbación de la armonía y paz social, y el segundo cuando se ha probado la culpabilidad de una persona acusada y los jueces determinan en atención a la aplicación de la sana crítica y la motivación a la sanción que corresponde, partiendo de lo factico, lo jurídico y lo debidamente probado en el debate oral y público.

Principio de culpabilidad: establece que en el derecho penal para culpar a una persona deben atenderse tres momentos y estos son: el primero es un reproche que la norma penal hace a la conducta de una persona, debido a que pudo actuar de otra manera y estando en condiciones no lo hizo, sino que opto por delinquir, el segundo instituye una serie de garantías de

derechos humanos, tendientes a limitar el poder punitivo del Estado, derivado de los abusos suscitados a lo largo de la historia y evolución de la humanidad y el tercero está dirigido a examinar según la gravedad del delito la culpabilidad de una persona y luego la imposición de una consecuencia jurídica.

Los principios del derecho penal constituyen una garantía a los derechos fundamentales de las personas en ejercicio de acción dentro de una sociedad, orientando un sistema penal completo, actualmente acusatorio, para lograr una convivencia social en las distintas relaciones de interacción que devienen por la necesidad del trabajo y de satisfacer necesidades básicas individuales y familiares.

Métodos de interpretación

Hace referencia a los mecanismos y procedimientos establecidos por los legisladores en las leyes penales, a efecto de que las partes dentro de un proceso y la autoridad judicial designada por razón de competencia, observen y respeten las disposiciones normativas, atendiendo el carácter sancionador y limitador de determinadas facultades, debido a que sus efectos trascienden generalmente en la vida, el desarrollo y libertad de las personas sindicadas de la comisión o participación en un delito, a partir de

los indicios recabados por el Ministerio Público, como ente responsable de la persecución penal en Guatemala.

Los métodos de interpretación constituyen la herramienta que facilitan a quienes administran justicia y promueven el efectivo cumplimiento de lo juzgado, el conocimiento de un hecho calificado como delito, encuadrarlo al contenido de un tipo penal establecido en la ley penal, para determinar la necesidad de imponer como una consecuencia jurídica, una pena a quien resulte responsable de la comisión de una conducta típica, antijurídica, culpable y punible. (Atienza y García, 2018, p.43)

En Guatemala, de acuerdo a la Ley del Organismo Judicial, existen diversos métodos de interpretación, entre ellos el gramatical, el cual hace referencia a considerar el tenor literal de cada terminología empleada en las normas, el teleológico, que refiere a la finalidad para el que fueron creadas las instituciones del derecho en el que se desarrollan determinadas disposiciones, el legislativo, que atiende lo dispuesto por el legislador y que es de observancia obligatoria, el doctrinario, que es realizado por los expertos en la materia y que persigue la ilustración de las diversas corrientes de pensamiento.

En cuanto a la interpretación literal, de acuerdo al Código Procesal Penal guatemalteco, se debe atender el significado del idioma español y el propio de los pueblos, a efecto de que la administración de justicia, sea comprendida por los pobladores de los países, considerando que debe ser

legítima y de fácil acceso, a efecto de facilite la realización de los fines del derecho penal y en consecuencia contribuya a la paz social.

En atención al tema planteado y el rigor científico exigido en el presente trabajo de graduación, únicamente se hará referencia a dos métodos de interpretación, considerando que son los más destacados y utilizados por los órganos jurisdiccionales en materia penal, cuando administran justicia y promueven el cumplimiento de lo juzgado, derivado de la corriente de pensamiento adoptada, pudiendo ser el subsuntivo, si se aplica la teoría normativa o bien el ponderativo, en caso de que se opte por la teoría principalista.

Interpretación normativa

En la interpretación normativa cuando hace referencia a conforme el texto quien juzga, únicamente debe encuadrar los hechos puestos a su conocimiento al contenido literal de las leyes, en cambio en la contextual los órganos jurisdiccionales la aplican cuando el sentido de las palabras resultan ser oscuros, ambiguas o son insuficientes, mientras que la integral se vale de otras normas, para verificar los textos no contraríen las disposiciones constitucionales, dotando de plena vigencia la supremacía constitucional.

En este tipo de interpretación quienes administran justicia, se basan fundamentalmente en el sentido literal de los principios, normas e instituciones que conforman las disposiciones normativas del derecho penal, partiendo de la premisa de que debe prevalecer la legalidad sustantiva y adjetiva, y por tal razón los hechos calificados por el ente responsable de la persecución penal, como delitos, después de agotado el debido proceso, solo se subsumen al tipo que corresponde, para determinar la consecuencia jurídica correspondiente, dándole realce al interés social y al orden público.

La interpretación normativa conlleva la idea de encontrarle sentido a los enunciados jurídicos contenidos y desarrollados en las leyes penales generales y especiales, con la finalidad de establecer los alcances, su aplicación y eficacia en el marco de las relaciones sociales, considerando que los principales fines son prevenir y sancionar el delito, así como coadyuvar en la reinserción del delincuente, partiendo de la idea de que pretende la armoniosa convivencia y la paz en la sociedad. (García, 2005, p.35)

Cuando se interpreta normativamente por regla general los juzgadores con competencia para conocer y resolver en materia penal, aplican el silogismo jurídico, es decir parten de la existencia real de los sucesos y los medios de investigación recopilados en la etapa procesal oportuna por el ente responsable de la persecución penal, ejemplo: (Juan manejaba un vehículo, y por esa razón se encuentra consignado el vehículo y la licencia de conducir, y derivado de ello sucedió un accidente donde falleció Pedro, de quien existe certificado de defunción y fotografías) para luego

encuadrarlo en el contenido del tipo penal adecuado, (homicidio culposo que determina que comete este delito quien por negligencia, imprudencia o impericia provoque la muerte de otra persona) atendiendo lo normado en las leyes generales y especiales que integran el ordenamiento interno de los países, donde prevalece este modelo de aplicación del derecho penal.

La interpretación normativa para el desentrañamiento del significado de los preceptos jurídicos, parte del sentido literal de los textos o palabras que conforman las disposiciones normativas, adoptando el significado dado por la entidad internacional que rige el idioma, en el presente caso para Guatemala, se emplea lo dispuesto por la Real Academia Española, debido a que el idioma oficial es el español, tal como lo establece el artículo 142 del Código Procesal Penal, norma procesal y adjetiva vigente.

En la interpretación normativa, quienes juzgan causas penales deben adecuar sus resoluciones judiciales a la literalidad de las leyes o disposiciones normativas que regulan el hecho sometido a su conocimiento, y por tal razón que en estas corrientes de pensamiento se establece la ley, y consecuencia de ello solo debe respetarse y observarse lo contenido en ellas, como garantía que previene el abuso de poder o la desviación del mismo, al limitar la subjetividad de los jueces.

De acuerdo al expediente número 1683-2012, que contiene sentencia de fecha 19 de junio de 2013, emitida por la Corte de Constitucionalidad, en la página 3, establece que la interpretación normativa se rige por lo regulado en la Ley del Organismo Judicial, que en su artículo 10 indica: “... Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales...”; de esta disposición se puede extraer que las interpretaciones reconocidas por el ordenamiento jurídico guatemalteco son: a) interpretación literal; b) interpretación contextual; y c) interpretación de integración de las normas con la Constitución.

Interpretación ponderativa

Constituye un mecanismo por medio del cual los administradores de justicia pretenden comprender el significado de las normas penales, atendiendo fundamentalmente el peso de los derechos humanos de las partes sometidos a conocimiento de los órganos jurisdiccionales, dado que existe un conflicto de intereses, con la finalidad de que se brinde una tutela judicial efectiva por considerarse que el mismo se encuentra amenazado o que ha sido violentado, y tal situación impide el ejercicio de facultades o bien el desarrollo humano integral.

La interpretación ponderativa, otorga mayor peso al derecho humano con mayor relevancia en el desarrollo de la persona individual y de la sociedad, y así se resuelve, debido a que pretende solucionar los conflictos aplicando principios de justicia desarrollados por el *ius naturalismo*

y que en la actualidad conforman los más altos cánones y estándares sostenidos por organismos internacionales y nacionales especializados en materia de derechos humanos. (Atienza, 2018, p.43)

Como método de interpretación del derecho penal, la ponderación es totalmente novedoso, porque permite a los jueces especializados en la materia encontrar le salida a situaciones no previstas en las disposiciones normativas, pero que por su trascendencia en las sociedades requieren de ser abordadas y resueltas, atendiendo la premisa de que cuando se limitan derechos o facultades debe ser restrictiva y cuando los favorece a las mismas puede hacerse de forma extensiva.

A pesar de lo novedoso que es la interpretación ponderativa, y de los conflictos que resuelve, a la presente fecha también genera serias dudas en partidarios de la teoría normativa, argumentando dichos jurisprudencias que las resoluciones judiciales se sustentan en el criterio de los jueces, más no así en los enunciados normativos preceptuados por las normas generales y especiales penales, y que ello puede dar lugar a que se cometan abusos, dado el extra poder que asigna a quien administra justicia.

En la interpretación ponderativa los administradores de justicia parten de la premisa de que los derechos humanos fundamentales de las personas deben prevalecer ante cualquier situación, y es por tal razón que en los procesos y procedimientos penales, debe observarse los límites impuestos

a la actividad punitiva del Estado mediante la consagración de garantías en el orden jurídico interno, así como lo trascendental que resultan en el desarrollo y evolución de los pueblos asentados en el territorio de un Estado.

En este modelo de aplicación del derecho penal, los jueces como parte de los órganos jurisdiccionales del Estado, al conocer y resolver un proceso instado por la posible comisión de un delito, por el ente responsable de la persecución penal, aplican criterios donde otorgan preferencia a los derechos humanos de acuerdo a los estándares establecidos por el derecho internacional y por los órganos supranacionales especializados, aún sobre lo dispuesto por las normas de orden punitivo vigentes en el país.

La ponderación, implica conferir un peso a los derechos humanos en conflicto, atendiendo como primicia, si en una parte se está afectado una facultad individual y en la otra una colectiva, o si es de orden fundamental o básico, cuanto afecta el orden público y el interés social, para adquirir un enfoque de realidad, y a partir de ese momento estar en condiciones de administrar justicia, resolviendo otorgar protección a la potestad o potestades que pesan más en la vida y en el desarrollo de las personas en un país.

En el expediente número 995-2016, que contiene sentencia de fecha 16 de agosto de 2016, emitida por la Corte de Constitucionalidad, refiere que ponderar hace referencia a la obligación que tienen los órganos jurisdiccionales de motivar y fundamentar sus resoluciones judiciales, atendiendo todos los parámetros y garantías constitucionales que devienen específicamente de la dignidad humana, por ser esta el principal límite al poder punitivo del Estado, debido a que de ella devienen todas las posibilidades de que una persona se desarrolle de forma íntegra a nivel individual y social como parte de una comunidad.

Jurisprudencia de la Corte Interamericana

La Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en San José Costa Rica, tienen como función principal, aplicando normas de derechos internacionales, conocer y resolver todos aquellos asuntos sometidos a su conocimiento en donde se denuncia a un Estado, porque violenta los derechos humanos de sus ciudadanos, observando para el efecto las disposiciones contenidas en la convención americana y otros tratados aprobados por organismos regionales como lo son la Organización de Estados Americanos y entes mundiales tales como la Organización de Naciones Unidas.

En los países donde se han signado convenciones internacionales en materia de derechos humanos, de acuerdo al control de convencionalidad, es obligatorio que los órganos de justicia ordinaria y privativa al tramitar y resolver conflictos penales observen y apliquen las resoluciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como también verificar que las normas de derecho interno no limiten facultades concedidas por la convención americana, porque en caso de hacerlo son inconstitucionales y nulas de pleno derecho en las sociedades.

Con fines ilustrativos y por su trascendencia en el plano internacional específicamente en los países que conforman el continente americano, se hará referencia a criterios y estándares jurisprudencias asentados y sostenidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, considerando su incidencia en las teorías normativas o principalista y en sus métodos de interpretación subsunsiivo y el de ponderación. En consecuencia, se hace referencia a los siguientes casos:

En el caso *Almonacid Arellano versus* Estado de Chile, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como ente supranacional especializado del continente, acento los criterios siguientes: el poder judicial de los países parte, deben ejercer una especie de control de convencionalidad entre normas jurídicas internas que aplican en la

resolución de conflictos y en casos concretos con la convención americana, así como también de los estándares asentados en la interpretación que la corte ha realizado sobre la aplicación del derecho, de acuerdo al caso número de serie C No. 154 considerando la responsabilidad Internacional del Estado constituye una falta de investigación y sanción de los responsables de la ejecución extrajudicial de Luis Alfredo Almonacid Arellano, así como a la falta de reparación adecuada a favor de sus familiares

Los derechos previamente establecidos y vulnerados en el caso anterior se fundamentan en los siguientes artículos; Artículo 1. Obligación de respetar derechos, artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno; artículo 8. Garantías Constitucionales; artículo 25. La Protección Judicial, todos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, motivando de esta manera a la CIDH a solicitar al Tribunal que declare la responsabilidad internacional del Estado de Chile por la presunta violación de los derechos reconocidos en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de los familiares del señor Luis Alfredo Almonacid Arellano. Asimismo, la CIDH solicitó a la Corte que declare que el Estado incumplió con la obligación emanada del artículo 2 de la Convención Americana.

Los crímenes de lesa humanidad producen la violación de una serie de derechos inderogables reconocidos en la Convención Americana, que no pueden quedar impunes. (...) Asimismo, la Corte ha determinado que la investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales. Por las consideraciones anteriores, la Corte estima que los Estados no pueden sustraerse del deber de investigar, determinar y sancionar a los responsables de los crímenes de lesa humanidad aplicando leyes de amnistía u otro tipo de normativa interna. Consecuentemente, los crímenes de lesa humanidad son delitos por los que no se puede conceder amnistía.

Continuando con lo relacionado al control de convencionalidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sostenido en el caso *Gelman versus* Estado de Uruguay, que toda disposición normativa que conforma el ordenamiento jurídico interno, carece de efectos jurídicos, aun cuando sean aprobados por el organismo legislativo de los Estados, siempre y cuando pretendan anular o derogar el contenido legal de la convención americana, en detrimento de los derechos humanos de los ciudadanos que forman el elemento población de un país, por no apegarse a criterios y

estándares internacionales en la materia. De acuerdo al caso número Serie C No. 221 se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman, así como de la supresión y sustitución de identidad de María Macarena Gelman García, constituyendo de esta manera que Uruguay es Estado Parte de la Convención Americana y que reconoció la competencia contenciosa de la Corte El Estado así también es parte en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Derechos humanos fundamentales

Constituyen una serie de facultades elementales que las constituciones o leyes fundamentales convenciones en materia de derechos humanos y demás leyes, reglamentos y sentencias que conforman el ordenamiento jurídico, confieren a los ciudadanos de los países, partiendo de la dignidad humana, para que de forma libre los ejecute de acuerdo a sus intereses y necesidades, a manera tal que le faciliten el desarrollo integral, y cuando estos se vean amenazados o lesionados, intervenga el Estado, brindando la tutela judicial efectiva a los mismos.

Como derechos humanos fundamentales, se comprende una serie de libertades indispensables para la efectiva promoción del desarrollo de las personas dentro de las sociedades democráticas de los diversos países que son parte del planeta tierra, sin cuyo ejercicio y protección por parte de los Estados y organismos internacionales, es imposible la evolución de la humanidad, partiendo de la premisa que constituyen las condiciones esenciales y vitales para la vida. (Naciones Unidas, 2018, p.23)

Entre los derechos humanos fundamentales, los expertos en la materia han consensuado que estos son: el derecho a la vida, que se inicia con la concepción, continua con el desarrollo y finaliza con la muerte, la libertad individual y colectiva, específicamente la libre locomoción, acceso a los tribunales, emisión del pensamiento, de acción, de asociación, de manifestación, entre otros, y el patrimonio constituido fundamentalmente por los derechos de posesión y la propiedad, así como los demás derechos reales de cada ser humano como atributo de desarrollo.

La Constitución Política de la República de Guatemala reconoce los derechos humanos fundamentales de su población, en la parte dogmática y los clasifica en individuales, culturales, sociales y políticos, y tiene como finalidad ordenarlos como un catálogo, a efecto de que sean conocidos y reproducidos cuando una entidad centralizada, descentralizada o autónoma del Estado o un particular los amenace con violentarlos o los lesiona con una conducta prohibida por la ley.

Los derechos humanos de significativa trascendencia en la vida y en el desarrollo de las personas, tienen su máximo reconocimiento y desarrollo en los convenios internacionales, que son integrados al ordenamiento jurídico interno de los países mediante aceptación y ratificación. En Guatemala, desde el año 2011, se les reconoce que son parte del derecho

constitucional y en consecuencia superior a cualquier norma ordinaria, ello gracias al bloque de constitucionalidad creado mediante sentencia contenida en el expediente número 1822-2011, de la honorable Corte de Constitucionalidad.

Teoría normativa

Deviene del pensamiento *ius positivista* y su enfoque lo orienta al contenido literal de las normas, así como también al orden jerárquico que las leyes, reglamentos y sentencias deben respetar, sin contradecir el contenido de una superior, porque en ese caso sus disposiciones pueden ser sometidas a control constitucional, y en determinado momento de ser consideradas por el órgano competente pueden perder eficacia en la deliberación y emisión de una resolución judicial.

La tesis de la normatividad de la ciencia jurídica o teoría normativa como se denomina actualmente a este fenómeno de la filosofía del derecho, funda el pensamiento de que son las normas dispositivas, las que definen y vinculan la conducta de los órganos competentes para administrar justicia, en las deliberaciones que sustentan las resoluciones y que persiguen la aplicación de una tutela judicial, atendiendo el interés social y el orden público. (Muffato, 2015, p.1147)

El normativismo fue desarrollado por el jurisconsulto Hans Kelsen y desde ese momento histórico han surgido una serie de detractores, que a la presente fecha no han podido variar el trabajo realizado por el referido experto, y consecuencia de ello, es que permanece vigente y con plena

aplicación dentro de los diferentes procedimientos y procesos penales instituidos por las constituciones o leyes fundamentales, convenciones internacionales y las leyes adjetivas como parte integrante de los ordenamientos de los países.

En la teoría normativa se encontrará siempre una parte pasiva y una activa, estando la primera conformada por las reglas, la historia, las fuentes y los principios que a través del respeto social se convierten en valores fundamentales, mientras que la segunda es prácticamente la implementación de la anterior como mecanismo de organización y construcción de la convivencia en sociedad, al darle vida y forma a la norma mediante la interpretación y aplicación de la misma.

Lo normativo, atiende siempre el sentido literal de las disposiciones legales y es por tal razón que en la actualidad algunos juzgadores encuentran serias dificultades al tratar de resolver hechos no regulados o ambiguos, debido a que el ordenamiento de los países y máxime en los denominados como subdesarrollados en ocasiones no está acorde a lo avances sostenidos por entes multilaterales mundiales o regionales o bien los criterios en que se funda el pensamiento de órganos de justicia especializada supranacional.

Método de aplicación

En la teoría normativa, los partidarios de tal corriente han definido con claridad que el método a emplear es el subsuntivo, es decir aquel que permite encuadrar una conducta humana calificada como delito a un tipo penal previamente establecido en las normas sustantivas del derecho penal, para establecer desde la plataforma jurídica y probatoria la participación de un sindicado, y así determinar la imposición de una consecuencia jurídica, tal como lo preceptuado las leyes generales o especiales de la materia.

García, 2014. Refiere que el método subsuntivo, comprende el procedimiento o mecanismo que debe agotar quien en nombre del Estado y en pleno uso del *ius puniendi*, administra justicia y promueva el cumplimiento de lo juzgado, para restituir un derecho humano violentado o amenazado, por una conducta humana constitutiva de delito. (p.24)

Cuando se aplica el método de la subsunción, se persigue una doble finalidad y estas son: 1) opera como una lógica deductiva al declarar que un hecho jurídico relevante se adecua a la norma legal que lo determina y 2) opera como herramienta de identificación o pertenencia de un elemento de su sistema, dado que permite establecer a los órganos jurisdiccionales que un caso particular encuadra en los enunciados de una disposición, facilitando su aplicabilidad y validez de la regla como integrante de un ordenamiento jurídico especializado.

El método subsuncivo reclama de los juzgadores la aplicación de la lógica y del silogismo jurídico, considerando que en primer lugar debe establecer la existencia de un hecho a partir de la noticia de su acaecimiento en un tiempo y lugar determinado, en segundo lugar verificar si el mismo se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico vigente en el país y en tercer lugar establecer según el grado de participación del sindicado, cual es la consecuencia jurídica que corresponde como correctivo de una conducta humana contraria a la ley.

Principales ponentes

El padre y principal pionero de la teoría normativa, se considera a Hans Kelsen, quien en primer orden determino como se interpreta y aplican las normas jurídicas, así como también el sistema jerárquico que deben observar los legisladores al momento de crear las leyes, y los juzgadores al conocer y resolver asuntos de su competencia y que por su magnitud en la armoniosa convivencia y paz social, requieren la intervención del Estado, mediante la activación de los órganos titulares y auxiliares, para conservar el Estado de derecho y la gobernabilidad de los pueblos.

Para Juan Antonio García Amado, la teoría normativa y el método de subsunción, en la actualidad y conforme a evolucionado el pensamiento dogmático y filosófico del derecho, específicamente del derecho humano

y del derecho penal, constituyen los únicos medios para garantizar que la actuación de los jueces y los auxiliares de justicia se hará apegada a un marco normativo, toda vez que si no se les limita el poder punitivo, podrían atraer extremos de la antigüedad en donde se violentaban los derechos de los ciudadanos.

Actualmente se destaca los aportes realizados por *jurisconsultos*, al defender la importancia de la teoría normativa en el derecho penal, y su efectiva aplicación en el sistema acusatorio, debido a que limita el poder punitivo *ius puniendi* de los jueces en su actuar al conocer y resolver conflictos sometidos a su competencia, al imponerle desde el contenido de las leyes sustantivas y adjetivas, los preceptos o disposiciones en que debe fundar sus fallos, sobre todo motivándolos en base a las reglas de la sana crítica, partiendo de la experiencia, psicología y la lógica; prevaleciendo en la actividad jurisdiccional en estos casos los principios de legalidad y máxima taxatividad.

Los máximos exponentes de la teoría normativa y del método subsuntivo son quienes apoyan y desarrollan los postulados acogidos por la escuela positiva del derecho penal, en donde destacan la observancia estricta de la ley para quienes juzgan en nombre del Estado, la realización de un hecho definido como delito, la participación y en qué circunstancias del

sindicado, así como la consecuencia legal que deviene de la conducta realizada.

Principales detractores

Entre los principales detractores se encuentran Dworkin, Manuel Atienza y Robert Alexius, quien destaca que en la teoría normativa y en el método de subsunción, se limita la capacidad de los juzgadores para resolver, toda vez que los legisladores los convierten en simples autómatas aplicadores del contenido literal de las leyes, y es por tal razón que no se cumplen los fines del proceso penal, y se niega rotundamente la efectiva realización de la tutela judicial.

Los detractores de la teoría normativista destacan que el auge cobrado por la aplicación de la teoría principalista en el conocimiento y resolución de conflictos de orden penal, tiene su verdadero asidero, en la crisis provocada por el formalismo jurídico, bajo los postulados desarrollados por las constituciones o leyes fundamentales, que al ser llevados al campo práctico de la administración de justicia, resultan ser muy complejos, y a veces hasta no regulados en el ordenamiento jurídico interno, pero que demandan por su trascendencia encontrar una respuesta viable.

Continúan manifestando los detractores de la teoría normativista, en diversas obras de argumentación jurídica, que la misma como parte del derecho penal y el método subsuntivo, no permiten a los juzgadores el hecho de poder resolver situaciones complejas, porque todos sus argumentos devienen de una norma o ley, misma que por ser creada por seres humanos, no alcanza regular todos los fenómenos o situaciones que de la evolución social vayan surgiendo, lo que hace pensar en un ordenamiento insuficiente, positivo y no vigente.

Los principales detractores de la teoría normativa y del método subsuntivo, son quienes acogen los postulados de la escuela naturalista del derecho penal, porque han desarrollado una teoría que hace suponer mejor desarrollo en cuanto al reconocimiento de la existencia de garantías procesales, así como el hecho de que las partes procesales en un proceso pueden actuar en un marco de igualdad de condiciones, a efecto de que formulen sus propias teorías del caso, la sostengan y defiendan con los argumentos fácticos, probatorios y jurídicos, según aplicación en casos concretos.

Ventajas y desventajas de su aplicación

La teoría normativa y el método subsuntivo, permite a los juzgadores al conocer y resolver conflictos de índole penal, realizar operaciones lógicas de encuadramiento de un hecho a un tipo penal, determinar a través de la plataforma jurídica y fáctica, la responsabilidad en que incurrió en el sindicado, sea en calidad de actor o de cómplice, al realizar acciones humanas contrarias a las leyes criminales, en consecuencia, establecer la sanción correspondiente, atendiendo agravantes o atenuantes.

Otra ventaja que debe destacarse con la aplicación de la teoría normativa, es que los principios de legalidad y de máxima taxatividad, tienen eficaz prevalencia y limitan el poder punitivo de quienes en nombre del Estado administran justicia, debido que los obliga a observar y respetar el sentido literal de las disposiciones normativas, a efecto de que las resoluciones que emanen del conocimiento de un procedimiento o proceso, sean congruentes a las consecuencias que devienen de la realización de una conducta definida por los legisladores en las leyes como conductas prohibidas, por ser constitutivas de delito.

Entre las desventajas de aplicar la teoría normativa y el método subsuntivo, destaca el hecho de que aquellas situaciones complejas de trascendencia en la vida de las personas y de las sociedades que requieren

una respuesta oportuna, deben ser sometidas a consultas y por ello demoran haciendo difícil el acceso a la justicia, considerando que no tienen asidero legal en las normas que integran el derecho penal sustantivo y adjetivo de un país.

También debe destacarse que la teoría normativa, únicamente provoca la realización de operaciones lógicas, limitando el conocimiento de los juzgadores, al no poder sobrepasar el contenido literal de las leyes penales, porque de hacerlo incurre en la comisión de ilícitos penales, que pueden afectar la estabilidad laboral y la honorabilidad de los mismos, a razón de ello se apegan a la legalidad, no así a la administración de justicia en el sentido amplio de una tutela judicial efectiva.

Teoría principalista

Fundamentalmente se basa en la idea de que ante cualquier situación de conflicto que se conozca y tramite en los órganos de justicia ordinaria de los diversos sistemas penales de los países del mundo, siempre y cuando no posea alguna regulación normativa o resulten ser situaciones de compleja trascendencia, debe resolverse atendiendo una valoración de los derechos humanos controvertidos, iniciando por diferenciar los básicos de los fundamentales, a efecto de responder a las necesidades de la evolución

social de las personas que conforman el elemento población de los Estados.

La teoría principalista se erige a partir de tres grandes presupuestos y estos son: 1) entra en juego un sistema de condiciones de prioridad, 2) constituye un sistema de estructuras de ponderación y 3) supone un sistema de prioridades *prima facie*. El primero da cuenta del peso relativo de los principios, no agota la argumentación si no que la dirige, su carácter es más o menos ideal y con pretensión de corrección plena; el segundo parte del principio de proporcionalidad, teniendo como base el peso específico de cada principio, mientras que el tercero acepta que en la aplicación de derechos humanos fundamentales, existe un orden de prelación. (Pinto, 2017, p.p. 66, 67 y 68)

En la teoría principalista entra en juego un sistema de condiciones de prioridad, es importante destacar, que en esta parte es donde retoma vital importancia el método de ponderación, debido a que los juzgadores en la interpretación y aplicación del derecho como ciencia social y cultural del espíritu, confieren una mejor valoración a derechos humanos fundamentales, atendiendo su trascendencia en la vida de las personas y en el desarrollo de las sociedades, así como la imposición de límites al poder de penar del Estado, en cuanto a la observancia de garantías.

Al priorizar los principios del derecho aplicables en las sociedades democráticas, se construyen verdaderos valores humanos, teniendo en cuenta que a partir de ellos, se definen los parámetros sobre los cuales los órganos de justicia deben resolver situaciones de impacto sin regulación expresa en el ordenamiento jurídico interno o hechos que atañen

complejidad, con la finalidad de proveer una tutela judicial efectiva, que conlleve a garantizar certeza y seguridad jurídica en las relaciones humanas.

En cuanto a las estructuras de ponderación como parte de la teoría principalista debe destacarse el hecho de atender en primer orden todos aquellos derechos humanos sociales, sobrepasando los particulares, para que desde esa perspectiva y enfoque de objetividad, se interpreten y apliquen las directrices supremas del derecho, con el ánimo de construir verdaderas sociedades democráticas, en donde prevalecen los postulados filosóficos y dogmáticos desarrollados por cortes especializadas nacionales e internacionales, las constituciones, convenciones internacionales en materia de derechos humanos, y leyes ordinarias.

En la ponderación también tiene auge la proporcionalidad, vista desde dos enfoques, siendo el primero las consideraciones filosóficas y normativas que debe realizar el órgano del Estado competente para legislar, al disponer reglas de observancia general, y el segundo se relaciona al actuar de quienes administran justicia, al imponer la obligación de observar y aplicar una serie de garantías, que pretenden evitar la subjetividad y discrecionalidad en la apreciación de los hechos, la plataforma probatoria,

el fundamento de derecho, remitiendo sus resoluciones aplicando las reglas de la sana crítica.

El principio de proporcionalidad, deviene de la necesidad de controlar el poder punitivo del Estado, atendiendo la práctica dada antes de la evolución del derecho como ciencia social y cultural del espíritu, así como también de proteger la dignidad de la persona humana, como el bien jurídico supremo, considerando que de ella emanan otros derechos fundamentales como lo son la vida, la integridad física, la libertad y el patrimonio, pilares en el desarrollo integral de las personas.

En relación al sistema *prima facie* las teorías principalistas, destacan la necesidad de conferir un orden de preferencia a los derechos humanos fundamentales, considerados a la presente fecha los siguientes: 1) el derecho a la vida, concebido como la facultad que tiene toda persona individual nacer, crecer y desarrollarse de forma libre en las sociedades, 2) la integridad física, la cual es tenida como la potestad de no ser lastimado en dignidad y corpóreamente, 3) la libertad, potestad de decidir quién ser y 4) el patrimonio, constituido por todos los bienes, derechos y obligaciones que coadyuvan al desarrollo individual y colectivo.

En la priorización de los derechos fundamentales, resalta el hecho de que se tenga en cuenta las condiciones indispensables en la evolución de las personas y de las sociedades, porque permite la construcción de valores, que dada su naturaleza y su procedencia, son observados y respetados por los ciudadanos, a sabiendas que constituyen el camino correcto para la convivencia social, la paz y el desarrollo humano integral.

Método de aplicación

En la teoría principalista, el método aplicable es de la ponderación, es decir sopesa la trascendencia de un derecho con otro, siempre y cuando estén ambos en conflicto, para determinar cuál es que debe tener aplicación práctica, atendiendo su vinculación con los procesos de desarrollo humano integral impulsados por los Estados y por la comunidad internacional, así como las garantías establecidas, aceptadas y ratificadas por las constituciones, convenciones internacionales y demás ordenamiento interno.

Chacón, 2013. “La ponderación como método de interpretación y aplicación de principios, constituye una novedosa herramienta de acción judicial la cual permite a los juzgadores considerar de forma imparcial los aspectos contrapuestos de una cuestión o el equilibrio entre el peso de dos cosas.” (p.8)

La ponderación en las sociedades evolucionadas y constitucionales, siempre tendrá lugar cuando exista contraposición de intereses o colisión entre normas, derivado de disposiciones jurídicas que suministran justificaciones diferentes a la hora de adoptar resoluciones judiciales, y es por tal razón que los órganos de justicia de los Estados, deben conferir un peso o un orden de preferencia a los mismos, partiendo principalmente de la premisa de que el interés colectivo es superior al interés particular, fundado en los fines de la ciencia del derecho que es la realización del bien común, de la armoniosa convivencia y la paz social.

Para la aplicación del método de ponderación deben observarse tres teorías a saber; 1) el grado de afectación de los principios en el caso concreto, 2) el peso abstracto de los principios relevantes y 3) la seguridad de las apreciaciones empíricas. En el caso de la primera doctrina, debe tenerse en cuenta que en cuanto mayor es la satisfacción de un concepto jurídico fundamental, mayor debe ser la trascendencia del otro, para que lo sustituya.

Ahora bien en el caso del peso abstracto de los principios relevantes, tiene significativa trascendencia el hecho que los administradores de justicia, al ponderar los principios como directrices del derecho, desde su propia concepción, le confieran un valor jurídico a cada concepto fundamental

en controversia, considerando su aporte o trascendencia en los derechos humanos elementales, y su concreción en el desarrollo de las personas y de las sociedades.

El peso de cada principio al hacer efectivo el método de ponderación es abstracto dado que la norma no le fija el límite o superioridad, sino que es la autoridad quien conoce y resuelve una causa penal, quien decide el peso de los mismos, y en consecuencia el de mayor relevancia supera y excluye aquel considerado de menor relevancia, en base a los derechos e intereses que se tutelan con la aplicación de la tutela judicial efectiva, sin obviar que el interés social o colectivo superar al personal o individual.

En relación a las apreciaciones empíricas empleadas en el método de ponderación, los responsables de administrar la justicia ordinaria y especializada, resuelven teniendo en cuenta las experiencias devenidas de las relaciones entre las comunidades o pobladores, así como sus incidencias en el desarrollo económico, social y cultural de los pueblos, para darle viabilidad a situaciones de realidad contextual, según demandas y necesidades de los pueblos, a fin de garantizar una justicia acorde a los fines del derecho interno.

Principales ponentes

El ponente de la teoría principalista fue Belmont en Estados Unidos, en el año de 1978, al establecer que los jueces al momento de emitir un fallo judicial deben observar lo siguiente: 1) el respeto a las personas humanas, atendiendo que constituyen la base fundamental sobre la que se organiza el Estado, 2) la ponderación de los beneficios sobre los que se fundamenta una sentencia, y 3) la administración de justicia, persiguiendo ante todo la realización de la tutela judicial efectiva para las partes.

Para Manuel Atienza, quien desarrolla y sustenta el contenido de la teoría principalista, destaca que ésta y el método de ponderación, facilitan a los jueces y a las partes resolver situaciones complejas que por lagunas de ley o por ambigüedad en el contenido de la misma, no se encuentran reguladas, y es por tal razón su importancia dado que permite el acceso a la justicia, a partir del respeto a los derechos humanos fundamentales establecidos en tratados internacionales y en la Constitución de los Estados Democráticos de Derecho.

La teoría principalista y el método de ponderación alcanza su concepción con los exponentes del *ius naturalismo*, advirtiendo crisis en el modelo normativo propugnado por los representantes del positivismo y específicamente en las fases procedimentales, al concurrir situaciones muy complejas y que han sido resueltas en base a la subjetividad y

discrecionalidad de los juzgadores o bien hechos no regulados por la ley, lo que provoca ambigüedad, oscuridad o laguna legal, y mientras se propone la creación de la norma los intereses en conflictos no encuentran una respuesta eficaz y oportuna.

Los ponentes del principalísimo destacan la necesidad de proteger los derechos elementales de los seres humanos, y es en tal virtud que proponen buscar soluciones acordes a las demandas y necesidades de quienes ven en conflictos sus derechos e intereses, para continuar haciendo uso y ejerciendo los mecanismos estimados como necesarios para su desarrollo individual y colectivo de las comunidades que integran un país.

El análisis de las partes en cuanto a las argumentaciones esgrimidas en los procesos penales, tiene un carácter exhaustivo y holístico, porque deviene de conceptos y directrices fundamentales que definen el derecho desde su creación, hasta su interpretación y aplicación. En consecuencia, garantiza a la víctima y a los sindicados la realización de una tutela judicial efectiva, suficiente para crear valores de respeto, amor y armonía en las relaciones sociales.

Afirman también los ponentes de esta corriente de pensamiento que las resoluciones de quien juzga, además de sostenerse en los preceptos normativos internos se complementa con criterios científicos sostenidos

por órganos de justicia especializada, dado el nivel de conocimiento y especialidad de los jueces internacionales, así como el avance mostrado en los convenios internacionales en materia de derechos humanos, diseñados e implementados por la Organización de Naciones Unidas, como ente mundial y por la Organización de Estados Americanos como órgano regional

Principales detractores

Entre los detractores destacan Juan García Amado, Diego Gracia, quienes indican que la teoría principalista, confiere facultades discrecionales a los jueces, al permitirles resolver casos denominados como complejos en base a la teoría del peso y no así en apego a la taxatividad normativa, lo que en algún momento pudiere resultar siendo actos de autoridad violatorios al ordenamiento jurídico.

Entre los principales detractores de la teoría principalista y del método de ponderación se encuentran los precursores del positivismo, indicando en sus argumentaciones, que a los jueces al momento de interpretar y resolver se vuelven jueces de paja o jueces hércules, dado que sus resoluciones se fundamentan únicamente en lo que consideren lo correcto para la administración de justicia y no así en los preceptos normativos, calificados

en los ordenamientos jurídicos como artículos, por su carácter de obligatoriedad.

También afirman los detractores que en la teoría principalista los jueces se vuelven el que todo lo resuelve, atendiendo que al emitir sus fallos adquieren súper poderes, debido que son quienes confieren el orden de preferencia a los principios aplicables a cada caso concreto, y en base a ello administran justicia. Es decir, no se supeditan a las disposiciones normativas que conforman el ordenamiento jurídico de los países, sino que resuelven según su conocimiento de realidad contextual y estándares internacionales en cuanto a conceptualización y definición de derechos humanos.

Ventajas y desventajas de su aplicación

Entre las ventajas de aplicar la teoría principalista y el método de ponderación, resalta el hecho de que se resuelven situaciones no reguladas en las normas jurídicas y de suma complejidad, en atención a la prevalencia del interés social, de los derechos humanos fundamentales y de la realidad de las demandas y necesidades de las personas que conforman el elemento población de un Estado, coadyuvando al bienestar común, convivencia social, la paz de los pueblos y erradicando de esa forma la mora judicial y los altos indicadores de impunidad, toda vez que

no debe recurrirse a mecanismos como el de iniciativa de ley o bien resolver aplicando analogía que desfavorece al reo.

Otra ventaja de aplicar el modelo principalista, deviene de que las partes procesales pueden invocar normas internacionales, doctrinas y teorías desarrolladas en países con democracia avanzada y Estados de derecho plenamente configurados, teniendo en cuenta que revisten un mejor carácter en cuanto a la concepción del ser humano, sus derechos, garantías y procesos idóneos, para el pleno ejercicio de los mismos, sin poner en detrimento bienes jurídicos tutelados y reconocidos para la generalidad, considerando el hecho de que donde termina una facultad inicia la del otro.

Entre las desventajas de aplicar la teoría principalista y el método de ponderación según los detractores y precursores del positivismo, es el hecho de que los juzgadores que conocen de un conflicto de intereses, resuelven según sus conocimientos empíricos, no así en apego a las normas jurídicas, por lo que violentan la facultad conferida al organismo legislativo, dado que es el único ente creador de las disposiciones normativas que regulan las conductas de las personas al convivir en sociedad. Estos preceptos en la actualidad son válidos para las repúblicas y no así para países federados o donde opera el derecho común, y donde quien juzga es el facultado para crear normas.

Tutela judicial efectiva

En la configuración del derecho penal moderno, se concibe como una facultad que tienen las partes dentro de un proceso, a requerir de los órganos de justicia ordinaria de los países y especializada de entidades internacionales, la realización de los principios, instituciones y normas jurídicas que integran el ordenamiento interno, en observancia de los procesos y procedimientos debidamente definidos en los cuerpos adjetivos.

La tutela judicial efectiva consiste en el hecho de que las leyes fundamentales y demás normas ordinarias, reglamentarias e individualizadas que son parte del sistema normativo de los países, organizan los juzgados, tribunales, salas de apelaciones, cámaras y la misma corte suprema de justicia, a efecto de que administren justicia y ejecuten lo juzgado, así como también instituyen los mecanismos procedimentales que deben agotarse para la emisión de resoluciones judiciales. (Diz, 2014, p.165)

La tutela judicial efectiva dentro de los procesos o procedimientos es una garantía que persigue la preservación de los fines instituidos en los diversos cuerpos normativos de índole penal o humanístico, atendiendo que son las condiciones elementales para la investigación de hechos históricos por parte de la entidad del Estado responsable de la persecución penal, la participación de una persona en la perpetración en calidad de autor o cómplice, hasta el establecimiento de las consecuencias legales.

En la doctrina contemporánea sostenida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en reiteradas sentencias, se destaca el hecho de que solo tutelando las leyes de orden sustantivo, quienes figuren como parte en un proceso pueden acceder a la justicia regulada en normas jurídicas procesales o adjetivas, atendiendo que el derecho es una creación humana que toma vida activa en el seno de las interacciones sociales.

El acceso de forma libre a los tribunales contralores, sentenciadores y especializados, y a las diversas diligencias que practica el Ministerio Público, en la etapa preparatoria del proceso penal común, constituyen el camino idóneo para la realización de una tutela judicial efectiva, en los diversos sistemas normativos de los países en donde prevalecen los Estados democráticos y constitucionales de derecho.

En Guatemala, en atención a la adopción del control de convencionalidad como parte integradora de la doctrina legal sustentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte de Constitucionalidad, la tutela judicial efectiva tiene su asidero supremo fundamental en la Constitución Política de la República y en los convenios internacionales en materia de derechos humanos, y posteriormente su desarrollo en normas ordinarias como lo hace el artículo 5. Fines del proceso del Código Procesal Penal.

Normas penales que desarrollan la tutela judicial efectiva

Por ser una figura puramente procesal generalmente como garantía fundamental de las partes se desarrolla en normas adjetivas penales, que pueden devenir desde la constitución o leyes fundamentales, convenios internacionales en materia de derechos humanos y normas ordinarias, creadas y puestas en vigencia por los órganos especializados de los Estados o entes multilaterales supranacionales para la efectiva administración de la justicia y el pleno cumplimiento de los fallos emitidos por órganos jurisdiccionales.

La Convención Universal de Derechos Humanos, en el artículo 8, regula el derecho que tiene toda persona a un recurso efectivo ante los órganos competentes responsables de administrar justicia en el ámbito nacional, solicitando la protección de sus derechos fundamentales cuando el Estado a través de sus entidades centralizadas, descentralizadas o autónomas realicen actos o conductas humanas que los violenten o amenacen, por tener categoría de preceptos normativos.

Es de resaltar la concepción que sobre la tutela judicial efectiva ha realizado la Organización de Naciones Unidas y los países partes, porque la establece como un recurso efectivo, es decir como el medio o la acción judicial a la que una persona tiene derecho, cuando conductas humanas

lastimen derechos humanos fundamentales normados como bienes jurídicos de trascendencia en la vida de las personas y en el desarrollo de los pueblos, así como de la construcción y conservación de la paz social, la armoniosa convivencia y el bienestar general.

Al definirse la tutela judicial efectiva en el plano internacional como un recurso, destaca que en cualquier momento puede recurrirse al mismo y ante los órganos jurisdiccionales competentes, partiendo de la premisa de que todas las personas sin importar el territorio donde nazcan, crezcan, se desarrollen e interactúen son libres en dignidad y derechos, y es por tal razón que nadie bajo ningún título o cargo público puede perturbar la libertad de acción, la paz social y la convivencia pacífica, y si sucediera debe buscarse el auxilio y protección de los órganos de justicia del nivel nacional si se denegare justicia deberán acudir al plano internacional.

Cabe destacar también que al ser un recurso la tutela judicial efectiva, es de alcance de los pueblos mayormente evolucionados dado que los ciudadanos conocen y son capaces de poner en movimiento los sistemas de justicia de sus países, al verificar en ciertas conductas humanas violaciones a derechos fundamentales, que impiden el libre desarrollo humano integral según la identidad o autodeterminación de los pueblos, al imponerse por quienes ostentan el poder político y económico, modelos

contrarios al cosmo, que únicamente persiguen la generación de mayor riqueza para pocas personas.

En el ámbito propiamente de Guatemala, la tutela judicial efectiva se encuentra desarrollada por el artículo 29 que establece que toda persona tienen libre acceso a los tribunales de justicia ordinaria, especializados y privativos, y el artículo 203 del mismo cuerpo normativo, en donde destaca que corresponde de forma exclusiva e independiente a la Corte Suprema de Justicia, la administración de justicia y la promoción de los juzgado, obligada únicamente a respetar y observar los postulados contenidos en la norma suprema y demás ordenamiento interno con plena vigencia.

En las normas ordinarias la tutela judicial efectiva como garantía procesal y fundamental de las personas guatemaltecas, se desarrolla y consagra en el Código Procesal Penal, en el artículo 5. Fines del proceso. En donde preceptuado que tanto la víctima o el agraviado como el imputado, como sujetos procesales tienen derecho a gozar de esta garantía, y que atendiendo al debido proceso debe responder a las legítimas pretensiones de ambos.

En el nivel interno, se ha desarrollado y conceptualizado a la tutela judicial efectiva como una garantía fundamental de la persona humana, considerando que la democracia del país es incipiente, y que en diversos actos y resoluciones los funcionarios y empleados públicos atentan contra las facultades conferidas para ambas partes por el ordenamiento, lo que provoca que instituciones de defensa instituidas para el efecto, como lo es la Procuraduría de los Derechos Humanos promueva acciones en búsqueda de la restitución de los bienes jurídicos violados o amenazados.

Las garantías fundamentales en materia procesal, descansan sobre derechos básicos tales como el derecho de defensa, dado que permite a las partes actuar de forma contradictoria en igualdad de condiciones, la presunción de inocencia, atendiendo que toda persona no es responsable de una conducta que no haya sido debidamente probada en debate oral y público, y el acceso a los tribunales porque facilite conocer de primer orden los hechos, diligencias y normas invocadas en un proceso.

Con los argumentos esgrimidos, puede determinarse que la diferencia de la tutela judicial efectiva al ser considerada como un recurso efectivo y garantía fundamental radica en el desarrollo intelectual de los pueblos y la evolución de los Estados Democráticos de Derecho, debido a que en el primero son los mismos ciudadanos quienes reclaman la efectiva

aplicación ante los órganos competentes y en el segundo deben coexistir instituciones de defensa, para hacerlas valer ante hechos que conlleven violaciones.

Campo de aplicación de la tutela judicial efectiva

La tutela judicial efectiva encuentra su campo idóneo de aplicación en el derecho constitucional, por ser la especialidad del derecho público que desarrolla normas de orden supremas o fundamentales, que condicionan el actuar de los órganos del Estado, de los gobernantes y demás funcionarios y empleados públicos, cuando a tenor de su competencia les corresponde conocer y resolver conflictos de intereses entre partes, mediante la emisión o realización de determinados actos o resoluciones.

Como recurso efectivo la tutela judicial encuentra su máximo desarrollo en el derecho humano contemporáneo, porque este se basa y fundamenta en que la dignidad de las personas, es la que impone límites al actuar jurisdiccional de los Estados, al establecerle como preceptos imperativos una serie de garantías observables y aplicables en el transcurso de los procesos y procedimientos que persiguen sancionar conductas prohibidas.

En el derecho procesal penal moderno, la tutela judicial efectiva recobra un especial significado al obligar a los legisladores de los diversos parlamentos del mundo a regular la competencia de los órganos de justicia ordinaria, especializada y privativa, para que estos actúen en apego absoluto a la legalidad, los procesos e incidencias que son susceptibles de ser empleados para el conocimiento y resolución de conflictos que violan o amenazan bienes jurídicos elementales en las personas y la sociedad.

También reviste trascendental importancia el hecho de que en materia penal la tutela judicial efectiva, someta los jueces competentes para juzgar causas que sobrevienen de la comisión de ilícitos penales, al respeto irrestricto de las garantías fundamentales establecidas por la constitución o leyes fundamentales, convenios internacionales y demás ordenamiento interno, a favor de los ciudadanos, partiendo de su dignidad humana, y lo indispensable que es en el desarrollo humano integral por los derechos conferidos, específicamente a las colectividades sobrepasando el interés de los particulares.

En sentido amplio la tutela judicial efectiva tiene aplicación en otras especialidades del derecho, tales como el derecho administrativo, del trabajo, tributario, civil y mercantil, toda vez que se plantea como fin supremo, el ejercicio pleno de las libertades y derechos reconocidos por

las leyes, y en caso de ser interferidas supone la existencia de procesos y procedimientos, así como de órganos de justicia, responsables para dirimir las controversias, declarando la existencia de derechos y sujetos que deben gozarlos.

La tutela judicial efectiva, implica la protección que el Estado confiere a los ciudadanos mediante el contenido normativo de su ordenamiento interno, al reconocer derechos inviolables y establece los mecanismos idóneos para hacerlos valer, en caso de que exista interferencia de otras personas en abuso o desviación de poder por el hecho de ostentar un cargo público o posición dentro de la sociedad, que la haga suponer actuar al margen de la ley con total impunidad.

En caso concreto la tutela judicial efectiva, es la respuesta que los órganos de justicia ordinaria o especializada dentro de un Estado democrático de derecho, otorgan a las peticiones formuladas por las partes según la etapa del proceso, partiendo fundamentalmente las resoluciones, de las argumentaciones realizadas por el defensor y el ente acusador, los hechos alegados y contradichos, los medios de prueba de cargo y descargo que demuestran el modo, el tiempo y el lugar en que acaecieron, la persona responsable y las circunstancias del mismo, así como la sanción que

corresponde a la conducta, atendiendo la necesidad de justicia pronta y cumplida en la sociedad.

La Ponderación como método de interpretación en la argumentación y aplicación de la tutela judicial efectiva

Por ser el método de ponderación el medio idóneo para interpretación del contenido desarrollado por los principios que constituyen el sustento y fundamento de las normas jurídicas desarrollada en las constituciones o leyes fundamentales, convenios internacionales en materia de derechos humanos, leyes ordinarias, reglamentaria e individualizadas, así como el mecanismo indispensable para la aplicación de la tutela judicial efectiva en el modelo penal de los Estados democráticos de derecho. Reviste significativa importancia, en base a las consideraciones siguientes:

En la interpretación y argumentación jurídica, la ponderación como método de la teoría principalista, facilita al abogado defensor, al ente responsable de la persecución penal y a quien es competente para juzgar hechos controvertidos sometidos a su conocimiento, la posibilidad de desentrañar el sentido de los preceptos legales aplicable a cada caso, observando en primer orden las garantías que protegen la dignidad humana, y en segundo orden lo fáctico, la calidad de los medios probatorios y el marco normativo en el que encuadra, para que cada parte

pueda solicitar lo que en derecho corresponde como la absolución del procesado, o bien la condena y su posterior resolución.

Atendiendo lo peticionado por cada parte en el proceso penal, instado a partir de la noticia de la comisión de un ilícito penal, y lo resuelto por quien juzga, se puede recurrir a instancias especializadas creadas para revisar y corregir lo actuado por los órganos de primera o segunda instancia, según el recurso ordinario o extraordinario que se hace valer, con el propósito de que los preceptos normativos sean interpretados adecuadamente y en ese orden de ideas se apliquen respetando el Estado democrático de derecho vigente, observando estrictamente las garantías reconocidas por el ordenamiento interno, teniendo en cuenta la importancia en la vida y en el desarrollo humano integral de las personas.

Al interpretar y aplicar adecuadamente los preceptos normativos del derecho penal, se le confiere plena vigencia al ordenamiento del país, considerando que al acusado le facilita conocer las actuaciones de investigación desarrolladas por el Ministerio Público, proponer diligencias de descargo, desde ese momento articular una defensa material y técnica efectiva, basada en la causa, las pruebas y el fundamento de derecho aplicable, en ese mismo sentido al ente acusador le permite formular la acusación, realizar las peticiones pertinentes, y al juzgador

resolver con la convicción de que en el proceso se han agotado los más altos estándares de contradicción y argumentación, lo que constituye el medio suficiente para condenar o absolver a un sindicado.

También es importante resaltar que la interpretación y adecuada aplicación del derecho, permite la realización y plena vigencia del principio de presunción de inocencia, debido a que tal investidura conferida por el ordenamiento nacional e internacional a las personas, solo puede ser arrebatada en un proceso penal donde se observe el debido proceso y se demuestre la participación en calidad de autor o de cómplice del procesado, con los más altos estándares probatorios, partiendo de la premisa que la duda es favorable al reo y por ello la exigencia al ente acusador y al juzgador de atender una debida acusación y los medios con que demuestra el hecho sindicado, para la emisión de una resolución apegada a la legalidad sustantiva y procesal.

En cuanto a la aplicación de la tutela judicial efectiva como protección legal de los derechos humanos, el método de ponderación posibilita a los juzgadores el conocimiento y resolución de casos complejos o regulados de forma ambigua en el ordenamiento penal, dado los aportes argumentativos esgrimidos por los abogados defensores en el proceso y por el ente responsable de la persecución penal (Ministerio Público), de

tal manera que ilustra de forma fiable sobre los hechos en que debe fundamentar motivar sus fallos, como certeza de la efectiva realización de justicia.

En la aplicación de la tutela judicial efectiva, se observa en primer orden el principio de legalidad, teniendo en cuenta que solo deben aplicarse a los casos concretos las disposiciones normativas y los criterios jurisprudenciales sostenidos por los órganos de justicia especializada del plano internacional y del nacional (Corte de Constitucionalidad), debido a que la analogía es prohibida cuando desfavorece al reo y únicamente puede ser aplicada cuando es buena para la parte sindicada en un proceso penal.

Cabe destacar el hecho que en la aplicación de la tutela judicial efectiva, las partes dentro de un proceso penal, están obligados a observar y hacer valer el principio de máxima taxatividad, porque deben agotar las etapas diseñadas para el mismo, solicitar lo que en cada fase corresponde o bien la aplicación según sea el caso y la naturaleza del delito por el que se persigue al sindicado, el procedimiento abreviado, medidas desjudicializadoras tales como el criterio de oportunidad y la suspensión condicional de la persecución penal, como alternativa a darle vigencia plena a la economía y celeridad procesal.

También como parte de la plena vigencia de los derechos humanos fundamentales protegidos por el ordenamiento interno y externo, resalta la aplicación de los principios procesales de economía y celeridad, al buscar las partes una salida rápida a los procesos, debiendo únicamente velar por la realización de la justicia, tanto para la víctima como para el procesado, y con ello disminuir significativamente los altos índices de impunidad que deviene de la mora judicial y delimita recurso estatal para conocer y juzgar las causas sometidas a su conocimiento.

Atendiendo las garantías procesales y humanas observadas y respetadas al momento de aplicar el método de ponderación, cabe recomendar a la sociedad guatemalteca conozca de las mismas, y al ser parte dentro de un proceso penal, requiera de su efectiva aplicación al Ministerio Público y a los órganos de justicia ordinaria y privativa especializada, teniendo en cuenta que es el sujeto activo y a quien se dirigen las normas penales generales y especiales desde el momento de su creación por el órgano Especializado del estado.

En el mismo orden de ideas, a la comunidad universitaria se le debe fomentar el estudio exhaustivo del método de ponderación, para que al momento de ejercer la profesión, demande la aplicación de los más altos estándares en cuanto a los medios de investigación y de argumentación

jurídica, basada en los preceptos normativos vigentes y criterios jurisprudenciales sostenidos por entes especializados del plano nacional e internacional, tanto del que acusa, como del que juzga, para la existencia de una tutela judicial efectiva para las parte en el proceso, que contribuya a la convivencia armoniosa, la paz social y el bienestar general de la población de un país.

A los entes acusadores y juzgadores que intervienen en los Estados democráticos de derecho, la obligación de conocer y aplicar el método de ponderación en los procesos penales, para elaborar acusaciones y resoluciones, sostenidas y enmarcadas dentro de las garantías fundamentales dispuestas por el ordenamiento a favor de las personas asentadas en un territorio determinado, a manera de que confieran la certeza y la seguridad de que se cumple con los fines establecidos en las constituciones y desde esa base se contribuye al desarrollo humano de los pueblos, sin discriminación alguna.

Por ser el método de ponderación y la teoría principalista, mecanismos que humanizan la administración de justicia, la Corte Suprema de Justicia como máxima autoridad en materia ordinaria y a la Corte de Constitucionalidad, como responsable del orden constitucional, pueden estandarizar criterios jurisprudenciales, que permitan a los juzgadores la

aplicación de estándares en materia de derechos humanos en cada una de sus resoluciones, a tal manera que los procesos penales sean legítimos y justos para las sociedades.

En la observancia y aplicación del método de ponderación los juzgadores en Guatemala; deben observar los criterios siguientes: 1) la complejidad del caso que conocen y deben resolver en base a los más altos estándares en materia de derechos humanos, 2) la trascendencia de la resolución judicial en la sociedad y en la administración de justicia, 3) el aporte al desarrollo social y cultural de los pueblos y 4) la contribución del fallo a la construcción de un Estado democrático de derecho.

En Guatemala, la aplicación del método de ponderación y teoría principalista, es un tema de prioridad nacional, considerando que la administración de justicia ordinaria y especializada ha dictado una serie de fallos que violentan derechos humanos y garantías fundamentales como el debido proceso, la tutela judicial efectiva, legalidad, inocencia y derecho de defensa que han contribuido al castigo y privación de libertad de personas inocentes que consecuentemente limitan el desarrollo del afectado, la familia y entorno social, contrariando totalmente los fines del derecho como ciencia social y cultural del espíritu. Para lograr una tutela judicial efectiva, como lo preceptúa el artículo 5 del Código Procesal

Penal, que en la jurisdicción penal guatemalteca se apliquen estándares y criterios sostenidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, concentrando el contenido normativo del ordenamiento interno, atendiendo que en materia de Derechos Humanos, los tratados internacionales prevalecen sobre el ordenamiento interno, como lo establece el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Conclusiones

La ponderación como método de interpretación en la argumentación y aplicación de la tutela judicial efectiva, en el derecho penal moderno guatemalteco por ser un Estado democrático de derecho desde el año de 1985, con la entrada en vigencia de la actual Constitución Política de la República de Guatemala, facilita de esta manera a los órganos responsables de la administración de justicia ordinaria y especializada, permitiendo poder resolver hechos complejos y regulados en las leyes, partiendo del valor asignado, según su trascendencia e importancia en la vida de las personas y de los pueblos aplicando un desarrollo en materia penal efectiva.

La ponderación como método de interpretación en la argumentación permite construir el medio idóneo que facilite a los defensores, juzgador y al ente acusador, conocer el modo, tiempo y lugar de los hechos, adecuando a la norma y exigir el uso de altos estándares probatorios juzgando hechos controvertidos, al ente responsable de la persecución penal y a los abogados defensores para la emisión de una resolución , encontrando el sentido de las normas penales, desde la observancia de estándares internacionales, la teoría normativa y teoría principalista en

cuanto a lo fáctico, y los medios probatorios recopilados en su momento procesal oportuno y debidamente diligenciados en el debate penal.

La tutela judicial efectiva, como principio del derecho penal moderno, es la que permite a las partes, alcanzar sus pretensiones después de agotado un proceso penal, en el que por imperativo legal se debe observar el debido proceso, la máxima taxatividad, la legalidad, el derecho a la defensa material y técnica, y sobre todo la presunción de la inocencia, por ser el manto constitucional que protege de arbitrariedades al sindicado, al momento de resolverse su causa. Por lo tanto la ponderación como método de interpretación en la aplicación de la tutela judicial efectiva, garantiza al procesado, el respeto a sus derechos humanos y garantías fundamentales, al conocer por las partes dentro de un proceso penal, que la dignidad humana limita la facultad de penar del Estado al imponerle la observancia de determinados límites, por ser la base sobre la que se definen las libertades y sus formas de realización ante terceros, para el efectivo desarrollo individual y colectivo.

Referencias

Asamblea Nacional Constituyente. (1985). *Constitución Política de la República de Guatemala*. Guatemala. Publicada en el Diario de Centro América el 31 de mayo de 1985.

Atienza, M. (2005). *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. México. Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México.

Atienza, M. (2018). *Ponderación y sentido común jurídico*. Madrid. Revista de derecho. Vol. 19.no 2.

Atienza, M. & García, J.A. (2018). *Un debate sobre la ponderación*. Madrid. Palestra editores.

Carrasco Duran, M. (2020). *La definición constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva*. Sevilla. Revista de derecho constitucional. No. 107.

Congreso de la República de Guatemala. (1973). *Decreto 51-92*. Publicado en el diario oficial de Centro América 07 de diciembre de 1992.

Congreso de la República de Guatemala. (1989). Publicada en el Diario de Centro América 28 de marzo de 1989.

Corte de Constitucionalidad. *Expediente número 1822-2011*. Guatemala. Autor. 2012.

Corte de Constitucionalidad. *Expediente número 1683-2012*. Guatemala. Autor. 2012.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Almonacid Arellano versus Estado de Chile*. Costa Rica. Autor. 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Gelman versus Estado de Uruguay*. Costa Rica. Autor. 2010.

Chacón, M. (2013). *La ponderación de principios constitucionales*. Guatemala. Editorial FENIX estudiantil.

García, J.A. (2005). *Formalismos y antiformalismos en la teoría del derecho*. Revista en cultura de la legalidad, EISSN. 2253-6655.

Girón, J.G. (2017). *Teoría jurídica del delito aplicada al proceso penal*. Guatemala. Ediciones Maya Na'oj.

Jansen, N. (2011). *Los fundamentos de la ponderación racional en el derecho*. Madrid. Marcial pons.

Mir, S. (2003). *Introducción a las bases del derecho penal*. Buenos Aires. Editorial IB de IF de Montevideo y Buenos Aires.

Muffato, N. (2015). *Normatividad del derecho*. México. Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx>.

Organización de Naciones Unidas. (2016). *Derechos humanos fundamentales*. Washington. Simplecon graphics.

