

UNIVERSIDAD MARIANO GÁLVEZ DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



**LA NECESIDAD DE REFORMAR  
EL DECRETO 214,  
CÓDIGO MILITAR,  
POR SU DESACTUALIZACIÓN  
CON LA LEGISLACIÓN  
NACIONAL VIGENTE**

**JOSE ALFREDO OLAZABAL MENDIZABAL**

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2004

UNIVERSIDAD MARIANO GÁLVEZ DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

213.231

**LA NECESIDAD DE REFORMAR EL DECRETO 214,  
CÓDIGO MILITAR, POR SU DESACTUALIZACIÓN  
CON LA LEGISLACIÓN NACIONAL VIGENTE**



TESIS PRESENTADA  
POR:

**JOSÉ ALFREDO OLAZABAL MENDIZABAL**

Previo a optar al Grado Académico de

**LICENCIADO  
EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, Noviembre de 2004

**AUTORIDADES DE LA FACULTAD  
DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

DECANO DE LA FACULTAD  
DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES: Dr. Vladimir Osman Aguilar Guerra

SECRETARIO ACADÉMICO: Lic. Omar Morales Lursen

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTE: Lic. Eduardo Galván Casasola

SECRETARIO: Lic. Edwin Arroyo Ramírez

VOCAL: Lic. Edwin Rolando de Paz Ruano



# Universidad Mariano Gálvez de Guatemala

3a. Avenida 9-00 Zona 2, 01002 Interior Finca El Zapote  
Guatemala, Guatemala, C.A.

Apartado Postal 1811

PBX. (502) 2-2891421 FAX: (502) 2-2884040

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

IMPRESION No. 001-04

## FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Guatemala, 24 DE NOVIEMBRE DEL AÑO 2004

Se autoriza la impresión de Tesis Titulada

LA NECESIDAD DE REFORMAR EL DECRETO 214, CODIGO MILITAR, POR SU DESACTUALIZACION  
CON LA LEGISLACION NACIONAL VIGENTE.

Presentada por el (la) estudiante: JOSE ALFREDO OLAZABAL MENDIZABAL

quién para el efecto deberá cumplir con las disposiciones reglamentarias respectivas. Dése cuenta con el expediente a la Secretaría General de la Universidad, para la celebración del acto de Investidura y Graduación Profesional correspondiente. Artículo 57 del Reglamento de Tesis.



**DR. VLADIMIR OSMAN AGUILAR GUERRA**  
DECANO

#### **Artículo 8o.: RESPONSABILIDAD**

**Solamente el autor es responsable de los conceptos expresados en el trabajo de tesis. Su aprobación en manera alguna implica responsabilidad para la Universidad.**

# I N D I C E

	Página
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>01</b>
<b>CAPITULO I</b>	
<b>EL DERECHO MILITAR</b>	<b>05</b>
1. Naturaleza Jurídica del Derecho Militar	<b>06</b>
2. Decreto 214 del Congreso, Código Militar	<b>06</b>
3. Antecedentes del Fuero Militar	<b>08</b>
4. Fundamento Legal de la Jurisdicción Militar	<b>10</b>
a. Constitución Política de la República de Guatemala	<b>10</b>
b. Código Penal Decreto 17-73	<b>10</b>
c. Código Militar Decreto 214 Primera Parte	<b>10</b>
5. Fundamento doctrinario del Derecho Militar	<b>10</b>
a. Derecho Militar	<b>10</b>
b. Derecho Disciplinario Militar	<b>12</b>
c. Derecho Penal Militar	<b>13</b>
6. Integración y función de los Tribunales Militares y Cortes Marciales en Guatemala.	<b>15</b>
a. Integración de los Tribunales Militares	<b>15</b>
b. Funciones de los Tribunales Militares	<b>16</b>
c. Integración de las Cortes Marciales	<b>17</b>
d. Función de las Cortes Marciales	<b>18</b>

## **CAPITULO II**

<b>EL DELITO MILITAR Y SUS PENAS</b>	<b>20</b>
1. Origen del Delito Militar	20
2. Delito Militar	21
a. Doctrina científica acerca del Delito Militar	21
b. Derecho comparado acerca de la jurisdicción, tipicidad y elementos del Delito Militar	24
c. Bienes jurídicos tutelados por el Delito Militar	27
d. Misión, características, principios y prohibiciones del Ejército de Guatemala	29
e. Bienes jurídicos tutelados en el Derecho Penal Militar comparado	30
3. Penas Militares	33
4. Justificación de los Delitos y Penas Militares	39
5. Diferencia entre el delito común y el militar	39

## **CAPITULO III**

<b>ESTUDIO COMPARATIVO DE LA PRIMERA PARTE DEL CÓDIGO MILITAR CON LA LEGISLACIÓN NACIONAL VIGENTE</b>	<b>41</b>
1. Sometimiento de menores de edad a los Tribunales Militares	43
a. Primera Parte del Código Militar	43
b. Constitución Política de la República de Guatemala y Código Penal Decreto 17-73	44
c. Análisis	44

2. Juzgamiento de Personas Civiles por Tribunales Militares	45
a. Primera Parte del Código Militar	45
b. Constitución Política de la República de Guatemala	47
c. Análisis	48
3. Regulación de la Pena de Muerte por Sorteo o Diezmado.	48
a. Primera Parte del Código Militar	48
b. Constitución Política de la República de Guatemala, Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 y Código Procesal Penal Decreto 51-92.	50
c. Análisis	52

#### **CAPITULO IV**

#### **ESTUDIO COMPARATIVO DE LA SEGUNDA PARTE DEL CÓDIGO**

#### **MILITAR CON LA LEGISLACIÓN NACIONAL VIGENTE** **54**

1. Contravención del Principio de Independencia Judicial.	55
a. Primera Parte del Código Militar	55
b. Constitución Política de la República de Guatemala y Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89.	55
c. Análisis	57
2. Contravención al Proceso Penal Guatemalteco.	59
a. Primera Parte del Código Militar	59
b. Código Penal Decreto 17-73	61
c. Análisis	61



## **CAPITULO V**

### **NORMAS CONTENIDAS EN EL DECRETO 214 CÓDIGO**

#### **MILITAR QUE CONTRAVIENEN LA LEGISLACIÓN**

##### **NACIONAL VIGENTE.**

**63**

1. Primera Parte del Decreto 214, Código Militar. **63**
2. Segunda Parte del Decreto 214, Código Militar. **64**
3. Fundamento legal sobre la Supremacía Constitucional **64**
4. Comprobación de la Hipótesis **65**

##### **CONCLUSIONES**

**66**

##### **RECOMENDACIÓN**

**67**

##### **BIBLIOGRAFÍA**

**68**

## I N T R O D U C C I Ó N

El Código Militar, Decreto 214 del Congreso de la República de Guatemala, en la Primera Parte, contiene toda la normativa Penal Militar, aplicable a los integrantes del Ejército de Guatemala, y en la Segunda Parte de ese mismo cuerpo legal, regula lo relativo a los Tribunales y Procedimientos Militares; dicho código, fue aprobado hace más de 125 años, en la época del General Justo Rufino Barrios en el año 1878, por lo que su vigencia se extiende a más de un siglo. De lo anterior, nace la idea que la legislación Penal y Procesal Penal Militar sean progresivas, de acuerdo a la evolución que se ha llevado a cabo con el transcurrir del tiempo en el sistema penal y procesal penal común u ordinario y así, poder adecuar y diferenciar el fuero militar del fuero común, para evitar un sistema de justicia distinto y paralelo al sistema acusatorio, y lograr que el sometimiento a la justicia de los miembros del Ejército de Guatemala se realice, de acuerdo a su forma de organización jerárquica y basándose en los principios de disciplina y obediencia, y sobre todo con respeto a las garantías fundamentales, debido proceso y la legislación nacional vigente.

De la misma forma, las circunstancias especiales de los miembros del Ejército son considerados de diferente forma a las del fuero común, pues se basan en las facultades por las cuales fueron instruidos de conformidad con la Constitución Política de la República, para satisfacer el propósito del Ejército en un país soberano y libre. Es simplemente el deber hacia el Estado, el cual les confiere el mandato de ejercer la defensa y el cuidado del país frente al enemigo externo o conflictos armados internos, delegada a cada uno de sus miembros encargados de ejercer sus funciones dentro de la vida militar, responsabilidad conferida, y el poder relativo del cual están investidos para la protección de las personas civiles y el Estado, marcan la diferencia circunstancial de los delitos entre las personas del fuero militar y las del fuero común.

Además, las características de la vida militar hacen que las circunstancias por las cuales los integrantes del Ejército de Guatemala pueden cometer un delito, sean especiales, no privilegiadas, ya que el derecho Penal y Procesal Penal Militar se caracterizan por su mayor responsabilidad en la aplicación de las penas por la comisión de delitos militares, así como, la celeridad en la aplicación de la Justicia Militar, siendo bases fundamentales para la misma, el número reducido de integrantes del Ejército de Guatemala y la ejemplarización hacia los demás integrantes del mismo, en la rápida aplicación de la Justicia Militar y las consecuencias severas de la ley Penal Militar por la comisión de los delitos militares.

El motivo que determinó la realización y escogencia del presente trabajo de tesis, se funda en la importancia que se puede denotar en el mismo, ya que, por la antigüedad del Código Militar, es evidente la falta de modernización y actualización en la legislación Penal y Procesal Penal Militar.

El propósito del presente estudio es identificar la normativa Penal y Procesal Penal Militar que de alguna forma se encuentra desactualizada con la legislación nacional vigente y en consecuencia se encuentra al margen de la realidad jurídica y un verdadero Estado de Derecho, para que se evidencien tales preceptos y éste, sea un punto de partida, para que posteriormente se promuevan las reformas correspondientes.

El trabajo de investigación esta conformado de cinco (V) Capítulos, cada cual cuenta con una estructura propia dividida en temas y subtemas, lo que permite una exposición ordenada y atención especial a los aspectos que se van desarrollando; los cuales contienen los siguientes aspectos:

El Capítulo I contiene la naturaleza jurídica del Derecho Militar para hacer más fácil la comprensión del tema, así como, algunos antecedentes del Fuero Militar que pueden ampliar de una forma más clara las perspectivas a cerca del tema y la clara necesidad de la existencia del derecho Penal Militar en los ejércitos. En el mismo orden de ideas, establece el contenido del Decreto 214 Código Militar, los Fundamentos Legales de la Jurisdicción Militar para encontrar los orígenes de la misma; además, el Fundamento doctrinario del derecho Penal Militar y por ultimo la Integración y función de los Tribunales Militares y Cortes Marciales en Guatemala.

En el Capítulo II se presenta lo relativo al Delito Militar y sus Penas, conteniendo éste, el origen del delito militar para tener claro su nacimiento y necesidad de la pena militar; sus definiciones, conteniendo éste, una clara explicación del porque del nacimiento, necesidad y características del delito militar; y por ultimo la diferenciación entre el Delito común con el Delito Militar.

En el Capítulo III se presentan un estudio comparativo de la Primera Parte del Código Militar, en relación con la legislación nacional vigente; como por ejemplo, el sometimiento de menores de edad por Tribunales Militares, el Juzgamiento de Personas Civiles por Tribunales Militares y la regulación de la pena de muerte por sorteo o diezmo.

En el Capítulo IV se presenta un estudio comparativo de la Segunda Parte del Código Militar, en relación con la legislación nacional vigente; como por ejemplo, la contravención al Principio de Independencia Judicial y la Contravención al Proceso Penal Guatemalteco.

En el Capítulo V se presentan las normas contenidas en el Decreto 214 Código Militar, que se encuentran desactualizadas en relación con la legislación nacional vigente, comprendiendo este Capítulo, la Primera Parte del Código Militar, la Segunda Parte del Código Militar, el fundamento legal sobre la supremacía constitucional y por último la comprobación de la hipótesis.

Finalmente se exponen las conclusiones y la recomendación que deberán de tenerse en cuenta para solucionar el problema planteado.

## CAPITULO I

### EL DERECHO MILITAR

Desde la más remota antigüedad, la Justicia Militar ha residido en la persona que ejerce el mando, generalmente debido a la concepción divina que se le atribuía a la jefatura de los grupos humanos y a la necesidad de detener de forma inmediata los problemas relativos a la disciplina. Con la aparición del Ejército como institución organizada y de las normas propias del Derecho Militar, surgen los juriconsultos, cuya principal misión es la del asesoramiento legal a los jefes militares.

El cambio de régimen, que supuso el advenimiento de la Edad Moderna del siglo XV, con la desmembración del Estado Feudal y el nacimiento de la Monarquía absoluta, conllevó la creación de ejércitos de carácter permanente. La mayor composición y profesionalización de éstos ejércitos y la colonización de tierras lejanas, fueron separando la normativa penal y disciplinaria militar de los cuerpos comunes. El ejercicio ordinario de la Jurisdicción Militar quedó en manos de los jefes militares del Ejército y de la Armada, que se dieron cuenta de la necesidad de contar con la asistencia de asesores letrados en Derecho, creándose dicho cargo, bajo la denominación de Auditores Generales, dependientes del Capitán General<sup>1</sup>.

En la antigüedad, las personas que ejercían el empleo de jefe militar poseían un poder ilimitado sobre las personas subordinadas a éste, pero con el pasar del tiempo y la evolución del derecho, ésta realidad cambio, debido a circunstancias tales como:

- La sustitución de Ejércitos Mercenarios por los Ejércitos Nacionales.
- El establecimiento del Servicio Militar obligatorio.
- La formación del Estado de Derecho.

El proceso de evolución del derecho cambio las facultades punitivas que ejercía el jefe militar, tomando así, ciertas restricciones, al mismo tiempo, que empiezan a afirmarse principios esenciales del Derecho Penal Militar moderno como lo son:

---

<sup>1</sup> Calderón Serrano, Ricardo. Derecho Penal Militar. Editorial Minerva S. De R. L. México, D. F. 1,944. Pág. 29.

- La legalidad de la infracción y de la sanción.
- La subdivisión de la acción represiva entre la infracción penal y la disciplinaria<sup>2</sup>.

De esta cuenta, el Derecho Militar en Guatemala, se fundamenta en la Constitución Política de la República y principalmente en el Código Militar, el cual fue creado por la Secretaría de la Guerra por medio del Decreto número 214, durante el gobierno del Presidente de la República de Guatemala y General de División, Justo Rufino Barrios en el año de 1878; adoptando como sistema de administración de Justicia Militar el inquisitivo, el cual se adaptaba a la necesidad de esa época, dada la ausencia de un Estado de Derecho y lo rezagado en materia de derechos humanos y garantías personales.

#### **1. Naturaleza Jurídica del Derecho Militar:**

La naturaleza jurídica del Derecho Militar es esencialmente pública, ya que este Derecho guarda una relación entre las personas integrantes del Ejército con el Estado, de esta cuenta, el derecho militar protege y regula la institucionalidad de la nación en determinadas circunstancias establecidas en la Constitución Política de la República y en efecto, el derecho militar norma la conducta de los integrantes del Ejército; y por su contenido se divide en sustantiva y adjetiva, es decir: Penal Militar y Procesal Penal Militar.

Dentro de su naturaleza jurídica, comprende como parte del Derecho Militar el conjunto de normas jurídicas que están orientadas a regular la conducta de todos los miembros del Ejército de Guatemala.

#### **2. Decreto 214 del Congreso, Código Militar:**

El Decreto 214 Código Militar, consta de dos partes, la Primera Parte (Parte Sustantiva) y la Segunda Parte (Parte Adjetiva); la Primera Parte posee doscientos once artículos y se encuentra estructurada en títulos, capítulos y secciones,

conteniendo estos los delitos, faltas y penas militares, las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal, la atenúan o agravan, la clasificación de las penas, la duración y efecto de las penas, las reglas generales acerca de las penas, los Delitos Militares y lo concerniente a las faltas contra la disciplina

Además, el Código Militar, el cual tiene más de 125 años de existencia, es el cuerpo legal vigente que regula los delitos militares y el procedimiento Penal Militar. En este sentido, el artículo 1 de la Primera Parte del Decreto relacionado establece que "son delitos o faltas militares, las acciones u omisiones que se oponen a los fines del Ejército o a su moral o disciplina, y se hallan penados por la ley".

Y el artículo 2 de la Primera Parte de éste cuerpo legal, establece que "los delitos militares y las faltas, se diferencian no sólo en la proporción del mal que unos y otros producen, sino en que, además, tienen penas y procedimientos diferentes"

Refiriéndose a la administración de justicia por parte del Estado de Guatemala en los delitos militares, a raíz de la reforma que se produjo al Código Militar, por el decreto 41-96, el artículo 2 de la segunda parte del Código Militar quedo modificado de la siguiente manera: "La jurisdicción en los delitos o faltas esencialmente militares corresponde exclusivamente a los tribunales que esta ley designa. En los casos de delitos o faltas comunes o conexos cometidos por militares, se aplicará el Código Procesal Penal y serán juzgados por los tribunales ordinarios a que se refiere la Ley del Organismo judicial".

En este orden de ideas el artículo 219 de la Constitución Política de la República, establece en su parte conducente que "los Tribunales Militares conocerán de los delitos o faltas cometidos por los integrantes del Ejército de Guatemala...".

En cuanto a las conductas antijurídicas, punibles e imputables, el Código Militar tipifica dieciséis delitos.

---

<sup>1</sup> Espasa. Diccionario Jurídico. Edición Espasa Calpe, S. A. Madrid, España. 1999. Pág. 553.



Asimismo, doctrinariamente Delito Militar, es "El que aparezca penado en el Código de Justicia Militar o en alguna ley complementaria de éste y que no constituya falta disciplinaria. || El que atentando de una manera u otra contra la organización de las fuerzas armadas, se encuentra reprimido por el Código de Justicia Militar"<sup>3</sup>.

### 3. Antecedentes del Fuero Militar:

El fuero militar, desde el origen de los Ejércitos, fue considerado como un privilegio de carácter personal, protector de los hombres de armas, que hacía posible el juzgamiento de éstos por tribunales distintos de los comunes, en razón de la pertenencia de los mismos a las filas de las fuerzas armadas.

Sin embargo, actualmente, el fuero militar reviste las características de un fuero real, es decir, el fuero militar no es más que el ámbito en que se desenvuelve la acción de los Tribunales Militares.

Es así que, "En nuestros días, los hombres de armas son juzgados por tribunales especiales en razón de ciertos actos que vulneran los intereses de las instituciones armadas, o bien, cuando se despliegan conductas que, no obstante constituyen delitos comunes, se ven rodeadas de circunstancias que afectan bienes jurídicos de interés militar.

Con todo, el fuero militar ha sufrido profundas transformaciones que lo han perfeccionado como institución, dejando a un lado, la noción de ser una garantía de la cual gozan los uniformados, para constituirse en factor que potencia al grupo armado, en razón de las particularidades que ofrece la función que están llamados a desempeñar".<sup>4</sup>

De esta cuenta, el fuero militar en Guatemala se fundamenta en el artículo 219 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al considerar la existencia

---

<sup>3</sup> Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Editorial Helieta. Buenos Aires, Argentina. 2000. Pág. 297

<sup>4</sup> ICA Y AM DE EA "XXIV Conferencia de Ejércitos Americanos"

de los Tribunales Militares, dentro de la organización del Organismo Judicial; en la actualidad, el Código Militar fue reformado por el Decreto 41-96 del Congreso de la República y se lee en el segundo considerando, que en la legislación guatemalteca, el fuero militar abarca el funcionamiento de Tribunales Militares con jurisdicción para juzgar los delitos de orden común cometidos por miembros del Ejército.

Asimismo, el Artículo 2 del Decreto Número 41-96 reformó el artículo 58 del Decreto 2-89 del Congreso de la República, Ley del Organismo Judicial, suprimiendo el inciso f) "TRIBUNALES MILITARES", de la organización del Organismo Judicial, quedando ésta como un tipo de jurisdicción privativa que depende del Ministerio de la Defensa Nacional.

Además, este mismo Decreto, modificó el Artículo 2 de la Segunda Parte del Código Militar, quedando de la siguiente forma: "La jurisdicción en los delitos o faltas esencialmente militares corresponde exclusivamente a los tribunales que esta ley designa. En los casos de delitos o faltas comunes o conexos cometidos por militares, se aplicará el Código Procesal Penal y serán juzgados por los tribunales ordinarios a que se refiere la ley del Organismo Judicial."

De esta cuenta, contradice el mandato constitucional regulado en el Artículo 219, el cual contempla a los Tribunales Militares dentro de la organización de otros tribunales que pertenecen al Organismo Judicial, ya que éste excluye en su ley específica Ley del Organismo Judicial a los Tribunales Militares creados por mandato constitucional, en cuanto al juzgamiento a delitos y faltas comunes cometidos por integrantes del Ejército se refiere.

**4. Fundamento Legal de la jurisdicción Militar**

**a. Constitución Política de la República de Guatemala:**

En el Artículo 219, de nuestra Constitución Política de la República de Guatemala se encuentra regulado lo concerniente a los Tribunales Militares, el cual establece que: "Los Tribunales Militares conocerán de los delitos o faltas cometidos por los integrantes del Ejército de Guatemala. Ningún civil podrá ser juzgado por Tribunales Militares.

Asimismo, en el Artículo 250 se encuentra regulado el Régimen legal del Ejército, que establece que: "El ejército de Guatemala se rige por lo preceptuado en la Constitución, su Ley Constitutiva y demás leyes y reglamentos militares."

**b. Código Penal Decreto 17-73:**

Disposiciones Generales el "ARTÍCULO IV.- Lo previsto en este Código no afecta materias comprendidas en leyes Constitucionales o en Fueros Especiales".

**c. Código Militar Decreto 214 Primera Parte:**

"ARTÍCULO 1. - Son delitos o faltas militares, las acciones u omisiones que se oponen a los fines del Ejército o a su moral o disciplina, y se hallan penados por la Ley".

**5. Fundamento doctrinario del Derecho Militar**

**a. Derecho Militar**

Existen varias acepciones sobre lo que es y cómo se originó el derecho militar, así como su especial naturaleza dentro del ordenamiento jurídico interno de la nación.

El derecho militar es una unidad formal (no material), es decir, una unidad que surge de su legislación conjunta, pero que abarca:

Derecho Penal Militar (Derecho Penal Especial)

Derecho Militar Disciplinario (Derecho Administrativo)

Derecho Procesal Militar (Derecho Procesal)<sup>5</sup>

Asimismo, se puede establecer que el Derecho Militar es el "Conjunto de normas jurídicas que reglan la organización, gobierno y conducta de las fuerzas armadas en la paz y en la guerra"<sup>6</sup>.

Además, para Querol, Derecho Militar es "El conjunto de disposiciones legales que regulan la organización, funciones y mantenimiento de las instituciones armadas, para el cumplimiento de sus fines, en orden a la defensa y servicio de la patria"<sup>7</sup>.

En un sentido más amplio, para Groizard, este "...Concepto abarca la regulación de las actividades de los miembros de las fuerzas armadas de una nación (Justicia Militar), las relaciones entre las comunidades civiles y militares (ley marcial o estado de sitio) y la conducta de los beligerantes en tiempo de guerra (derecho de guerra), pues, en todas estas situaciones, él poder militar ejerce una determinada jurisdicción, conferida por la legislación nacional o el derecho internacional"<sup>8</sup>.

Para Serrano Alberca, el Derecho Militar se "...encuentra su justificación en una exigencia técnica de especialización en relación con la materia atribuida a su competencia..."<sup>9</sup>. En sentido especial en la materia, el derecho militar, esta basado en un orden jurídico particular dentro del orden jurídico general

<sup>5</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl y Ricardo Juan Vavello. Derecho Militar. Ediciones Jurídicas Ariel. Buenos Aires, Argentina, 1980  
Pág. 35

<sup>6</sup> Osorio. Op. Cit. Pág. 237.

<sup>7</sup> Espasa. Op. Cit. Pág. 325

<sup>8</sup> Espasa. Op. Cit. Pág. 326.

del Estado, el Orden Jurídico-Militar, siendo el contenido de éste sustantivo y autónomo. El derecho militar se diversifica en las ramas siguientes:

- Derecho militar orgánico y funcional;
- Derecho administrativo militar;
- Derecho Penal Militar; y
- Y demás leyes penales, la organización y atribuciones de los Tribunales Militares y el procedimiento criminal.

De la misma forma, para Rodríguez Devesa, la confusión sobre ésta rama del derecho deviene de "la ignorancia existente en Derecho Penal Militar, que hace que los escasos autores (y aun el legislador) no aclerten a deslindar campos tan diferentes como: el derecho militar, como ordenación jurídica propia de las Fuerzas Armadas; el carácter complementario del derecho Penal Militar respecto al derecho penal común como derecho penal especial; y el reconocimiento de la Jurisdicción Militar... de la Constitución como una jurisdicción especial en el ámbito de su competencia. En la doctrina italiana, se ha partido, para el estudio del Derecho Penal Militar, del concepto de Orden Jurídico Militar, basado en que todas las normas militares se organizan en torno a un núcleo de principios fundamentales que le dan una impronta de unidad que se deriva de la misma razón de ser de la institución militar"<sup>10</sup>.

En general, el Derecho Militar es un ordenamiento complementario de la legislación común y se inserta en el cuadro general de la legislación del Estado respetando el principio de la unidad del ordenamiento jurídico.

**b. Derecho Disciplinario Militar:**

Para los investigadores Claudia Paz y Paz Bailey y César Azabache Carracciolo, en la parte I, de la obra Justicia Militar, publicación de la Fundación Myrna Mack, establecen que, para diferenciar el ámbito de los

---

<sup>10</sup> *Ibidem* Pág.326

ordenamientos Penal Militar y Disciplinario Militar, se parte del criterio cualitativo de las infracciones, las cuales son autónomas e independientes en ambas ramas, matizado por puntos de vista que consideran que el injusto penal es un injusto material e implica un ataque a bienes jurídicos, en tanto que el injusto administrativo es un injusto formal que supone simplemente la infracción a una disposición normativa de carácter reglamentario por excelencia.

Concluyen estos autores, que el Derecho Penal Militar se diferencia del Derecho Disciplinario Militar, en que aquél siempre protege Bienes Jurídicos Militares, mientras que éste puede estar dirigido a mantener la organización y disciplina de las Fuerzas Armadas, la simple gobernabilidad de la sociedad castrense<sup>11</sup>.

**c. Derecho Penal Militar:**

Veutro, define al Derecho Penal Militar como, "...aquella rama del Derecho Penal que asegura las condiciones esenciales para que las Fuerzas Armadas existan, sean subordinadas y eficaces actuando estrictamente en el ámbito de los fines del Estado"<sup>12</sup>.

En el mismo orden de ideas, para Querol, el derecho Penal Militar se caracteriza por recaer sobre hechos delictivos tipificados objetivamente por su trascendencia y circunstancias y no únicamente sobre infracciones profesionales, su justificación se encuentra en la naturaleza de la lesión que se pretende reparar y no en la índole de las personas para quienes se dicta<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> Ibidem. Pág. 325.

<sup>11</sup> Fundación Myrna Mack. Justicia Militar. 1ª. Edición. Guatemala, Guatemala. 1997. Pág.32 a 33.

<sup>12</sup> Espasa. Op. Cit. Pág. 325.

<sup>13</sup> Espasa. Op. Cit. Pág. 328.

Asimismo, el Derecho Penal Militar es el más importante derecho penal especial, desde el punto de vista de la gravedad de sus penas, basándose principalmente en cuatro puntos para su especializada diferenciación con el derecho penal común, sin olvidar que aquél, es parte del derecho penal interno:

- Es aquella rama del derecho penal especial que estudia las normas, y principios relativos a la no-trasgresión de los deberes militares que no se encuentran comprendidos entre las faltas a la disciplina.
- No debe confundirse con el Derecho Internacional de los Conflictos Armados, cuya estructura fundamental está dada por las normas que limitan las penas, regulan las condiciones de los procesos, la de la ejecución penal y otras, respecto de los prisioneros de guerra.
- Protege la disciplina y la jerarquía en cuanto coadyuvan a la defensa de la comunidad en una situación de excepción; los delitos tipificados en el Derecho Penal Militar contienen un injusto mayor, se lesiona tanto el bien jurídico protegido como el deber militar.
- En tiempo de guerra se caracteriza por tener sanciones más severas que en el Derecho Penal común, por existir un injusto mayor. (Primero por ser funcionarios y segundo por los rasgos propios de la carrera militar que van desde el tiempo de paz y que se prepara para la guerra.)

De la misma forma, sólo pueden ser objeto del Derecho Penal Militar aquellas conductas que se relacionen directamente con la función de las Fuerzas Armadas de velar por la seguridad y soberanía del Estado; éstas conductas pueden reunirse en dos grandes grupos, por un lado las que

atentan o debilitan la misión de defensa lesionando o poniendo en peligro la seguridad del Estado; y por el otro, las que se refieren a los excesos cometidos en el ejercicio de esta misión violentando los postulados del Derecho Internacional Humanitario.

En efecto, en el supuesto de los delitos militares, la conducta debe infringir el deber de obediencia y, además, lesionar intereses generales. Estos intereses generales, en el Delito Militar, están conformados alrededor de la misión asignada constitucionalmente a las Fuerzas Armadas, que es velar por la seguridad de la comunidad.

**6. Integración y función de los Tribunales Militares y Cortes Marciales en Guatemala.**

**a. Integración de los Tribunales Militares:**

Los Tribunales Militares se encuentran integrados por el Presidente del Tribunal, Auditor de Guerra y Secretario.

**1.) Presidente del Tribunal.**

El Comandante jurisdiccional de la Región Militar donde se encuentra ubicado el Tribunal Militar es quien funge como Presidente.

**2.) Auditoría de Guerra.**

**Auditor de Guerra**

El Auditor de Guerra es un oficial superior, ya sea de carrera o asimilado, Abogado y Notario, quien conoce y tiene a su cargo la instrucción del proceso por la comisión de delitos Militares por parte de los Oficiales del Ejército de Guatemala.



**3.) Fiscalía Militar.**

El Fiscal Militar, es un oficial de carrera o asimilado que conoce de los delitos Militares cometidos por especialistas y tropa.

En caso de que no exista nombrado Fiscal Militar, será el Segundo Comandante de la Región militar, donde se encuentra ubicado el Tribunal Militar, quien fungirá como Fiscal Militar.

**4.) Secretario del Tribunal Militar.**

Será el Jefe administrativo del Tribunal Militar, siendo éste, Oficial del Ejército de Guatemala, encargado de la Dirección de Personal (S-1) del Comando Militar.

**b. Funciones de los Tribunales Militares:**

**1). Presidente del Tribunal Militar.**

- a.) Conoce del proceso que se ventila en el tribunal que preside.
- b.) Firma la sentencia condenatoria o absolutoria, juntamente con el Auditor de Guerra y Secretario del Tribunal Militar quien es el encargado de la Dirección de Personal de la Región Militar.

**2). Auditor de Guerra**

- a) Instruye el proceso e investiga los delitos cometidos por oficiales del Ejército, desde su inicio hasta su finalización, incluyendo la fase sumaria y su fase pública del proceso.
- b) Al vencer la fase sumarial, eleva la fase a plenario, y toma confesión con cargos del procesado.
- c) Practica diligencias de prueba si así lo solicitaren las partes, hasta poner los autos a la vista, o bien señalar día y hora para la vista de sentencia.

- d) Para dictar sentencia, firma las mismas con el Presidente del Tribunal Militar y Secretario quien es el encargado de la Dirección de Personal de la Región Militar.

**3). Fiscal Militar.**

- a) Instruye procesos e investiga delitos cometidos por especialistas y tropa.
- b) Realiza todos aquellos actos y diligencias en la fase sumaria, ordenados por el Tribunal Militar.
- c) Practica diligencias de prueba a solicitud de parte.
- d) Recibe la confesión con cargos del reo y eleva la fase a plenario, si así lo decide el Tribunal Militar.
- e) Traslada los procesos al Auditor de Guerra para que el Tribunal Militar dicte la sentencia condenatoria o absolutoria.

**4). Secretario del Tribunal Militar**

- a) Firma la sentencia, después del Presidente y Auditor de Guerra.
- b) Realiza las anotaciones administrativas respectivas por razón del servicio.

**c. Integración de las Cortes Marciales.**

Las Cortes Marciales se integran extraordinariamente, para conocer de los procesos militares en segunda instancia; Asimismo, se encuentran integradas por los tres magistrados titulares de la Sala de Apelación de su jurisdiccional respectiva, y dos vocales militares.

La función de los vocales militares, es proporcionar asesoría técnica sobre asuntos de índole militar, relacionados con el proceso que se ventila en segunda instancia.

Para ser vocales militares de las Cortes Marciales, de conformidad con el artículo 472 de la Segunda Parte del Código Militar, deben tener por lo menos el grado efectivo de Mayor del Ejército, ser guatemalteco de nacimiento, estar en el goce de sus derechos de ciudadano y tener más de veinticinco (25) años<sup>14</sup>.

**d. Función de las Cortes Marciales.**

La Corte Marcial tiene como función, conocer de los procesos penales militares, conocidos en segunda instancia.

De acuerdo con lo establecido en el Código Militar, las Cortes Marciales conocerán en consulta o en apelación, según proceda con arreglo a la ley:

- 1.) De todas las sentencias que dicten los Consejos de Guerra ordinarios de oficiales generales.
- 2.) De las que dictaren los Jefes de Zona Militar, en causas por delitos puramente militares.

Y en Casación, conoce la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, constituida también en Corte Marcial, compuesta de sus seis magistrados (de la Cámara Penal) mas dos Vocales Militares.

---

<sup>14</sup> Artículo 472 del Código Militar. Decreto 214. 1878.

**ORGANIZACIÓN DE LOS TRIBUNALES MILITARES**

**CAMARA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
Conocerá en Casación  
Se constituye como Corte Marcial, con su Presidente y magistrados de la Cámara Penal, más dos Vocales Militares.

**SALA DE APELACIONES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
Conocerá en Segunda Instancia  
Se constituye como Corte Marcial, con sus mismos magistrados, más dos Vocales Militares

**TRIBUNAL MILITAR DE PRIMERA INSTANCIA**

- 1.) PRESIDENTE DEL TRIBUNAL MILITAR
- 2.) AUDITOR DE GUERRA.
- 3.) SECRETARIO

**AUDITORIA DE GUERRA**

- 1.) Auditor de Guerra.
- 2.) Secretario.
- 3.) Oficiales de trámite.
- 4.) Un oficial notificador

**FISCALÍA MILITAR**

- 1.) Fiscal Militar.
- 2.) Secretario.
- 3.) Oficiales de trámite.
- 4.) Un archivero.

## CAPITULO II

### EL DELITO MILITAR Y SUS PENAS

#### 1. Origen del Delito Militar

En la época de los Romanos, para incluir una infracción entre los delitos militares se aplicaba un criterio "rationae materiae" (por razón de la materia), por el motivo político de que en Roma el ciudadano se sobreponía al soldado y así, el Digesto establecía que es militar todo delito que se comete contra la disciplina y contra la jerarquía que se relacionaban directamente con la vida militar, ya que por la calidad funcional del agente, por la materialidad especial de la infracción o por la naturaleza peculiar del objeto o bien dañado, puede determinarse el Delito Militar, en efecto, el Delito Militar se relaciona con el servicio, con la disciplina, con la administración, o con la economía militar.

A diferencia, entre los germanos, el Delito Militar seguía el criterio "rationae personae" (por razón de la persona) en vista de que se sobreponía el soldado al ciudadano. Posteriormente se vincularon ambos criterios para definir de una forma mas clara y acertada al Delito Militar.

Posteriormente, con la permanencia de los Ejércitos, con la continuidad de los servicios militares en tiempos de paz y en tiempo de guerra y con la necesidad de conservar los propios establecimientos, surgió el delito accidentalmente militar<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Calderón. Op. Cit. Pág.58-65.

## 2. Delito Militar

### a. Doctrina científica acerca del Delito Militar

Para identificar correctamente lo que es el Delito Militar en el Derecho Penal Militar, es necesario tener una visión amplia de ésta materia especial, en este sentido, Manuel Osorio establece, que es el que aparece penado en el Código de Justicia Militar o en alguna ley complementaria de éste y que no constituye falta de disciplina<sup>16</sup>.

De lo anterior, el Delito Militar, es el que atenta de una manera u otra contra la organización de las fuerzas armadas y se encuentra reprimido por el Código de Justicia Militar.

En el mismo orden de ideas, la evolución de la Jurisdicción Militar española, se limita a conocer los hechos tipificados como delitos militares en el Código Penal Militar y a los supuestos del estado de sitio, asimismo, mantiene como limite del ejercicio de la jurisdicción el estricto ámbito de lo castrense sobre la base de mantener un criterio del delito como el único determinante de la competencia de la Jurisdicción Militar; Además, en relación al Delito Militar, el sujeto activo militar (salvo excepciones) y el bien jurídico protegido (valores e intereses específicamente militares) son militares.

De la misma forma, el Tribunal Constitucional español dictaminó, en relación al Delito Militar, que es la noción de lo estrictamente castrense la cual debe ponerse en conexión con el bien jurídico o los intereses protegidos por la norma penal, que han de ser estrictamente militares, por lo que serían delitos ajenos a aquel concepto los que no se puedan poner en conexión con los objetivos, los fines de las Fuerzas Armadas y los medios puestos a su disposición para cumplir su misión, con el carácter militar de sus obligaciones

---

<sup>16</sup> Osorio. Op. Cit. Pág.216.

y deberes y con la condición de militar del sujeto activo. La parte especial o sustantiva de un Código Militar, define como Delitos Militares, aquellas conductas que lesionen o pongan en peligro un interés militar esencial para la institución armada o un bien jurídico puesto bajo la salvaguardia de los Ejércitos en virtud de su misión constitucional<sup>17</sup>.

Corolario de lo anterior, los delitos militares son las conductas que lesionan o ponen en peligro valores, principios o intereses específicos de las Fuerzas Armadas, como por ejemplo el servicio, disciplina y la jerarquía militar.

Además, podríamos estar ante comportamientos delictivos de carácter pluriofensivos (susceptibles de atacar simultáneamente bienes jurídicos de naturaleza común y castrense) en los que se proteja con preferencia el interés militar sobre el común (delitos militares especiales) infracciones comunes, pero que la concurrencia, conjunta o alternativa, de alguna circunstancia del delito, como las del lugar militar, sujeto activo militar o de afección o daño para el servicio o la eficacia de las Fuerzas Armadas, se consideren que puedan y merecen ser convertidos en ilícitos penales castrenses, por resultar afectados específicos y relevantes intereses de naturaleza esencialmente militar.

En la comisión de un Delito Militar, es necesario tener presente los valores y principios militares, que se estiman tan esenciales y relevantes para los fines, funcionamiento y eficacia de la organización militar, como para encomendar su tutela al Derecho Penal Militar.

---

<sup>17</sup> Espasa. Op. Cit. Pág. 529.

Asimismo, para Luis Jiménez de Asúa: Delito es un acto típico, antijurídico, culpable, sancionado con una pena o, en su reemplazo, con una medida de seguridad conforme a las condiciones objetivas de punibilidad<sup>18</sup>.

Para la aplicación del Delito Militar, hay que tener presente los caracteres esenciales que son: Sujeto Activo, Sujeto Pasivo, Bien Jurídico Tutelado y Pena a aplicar por el Delito Militar.

En efecto, el Delito Militar es aquella comisión por acción u omisión de un acto penado por la ley castrense. Se caracterizan por su esencia netamente militar, por razón de la persona, por el lugar de comisión, lo cual, ha dado una clara diferenciación en el andamiaje del supuesto jurídico militar con el común.

En el Diccionario Jurídico Espasa se define el Delito Militar como "Toda acción u omisión típica, imputable, culpable y punible, cuya antijuricidad se caracteriza por lesión o puesta en peligro de un bien jurídico militar o tutelado por las Fuerzas Armadas en cumplimiento de su misión constitucional"<sup>19</sup>.

Asimismo, se puede definir el Delito Militar, como las conductas que atentan contra los deberes del servicio militar, afectan las relaciones jerárquicas dentro de las Fuerzas Armadas y afectan la seguridad del Estado, ya que al confiarles las armas, y por ende la defensa de intereses vitales para la comunidad, nace la especialidad de la normativa Penal Militar.

Corolario de lo anterior, se puede determinar, desde el punto de vista del principio de especialidad, que puede definirse el Código Penal Militar como un Código complementario (del código penal ordinario) de tipo general riguroso, caracterizado por la tipificación de delitos esencialmente militares (en gran mayoría), que pueden ser cometidos en tiempo de paz o de guerra por miembros de las Fuerzas Armadas (con escasas excepciones),

---

<sup>18</sup> Osorio. Op. Cit. 212.



ampliándose el sujeto activo del delito en tiempo de guerra o estado de sitio a personas no militares, sin que ello desvirtuó la naturaleza castrense de tales infracciones.

**b. Derecho comparado acerca de la jurisdicción, tipicidad y elementos del Delito Militar**

El Delito Militar ha sido definido de diversas maneras por filósofos, sociólogos y juristas de acuerdo con sus respectivas disciplinas. En este sentido las definiciones jurídicas del Delito Militar son variadas y dependen del criterio de cada legislación al plasmarlas en los distintos Códigos Militares.

Sin embargo, dentro de las distintas definiciones de lo que es el Delito Militar, se puede notar como elementos comunes del hecho punible los siguientes 1) conducta humana; 2) tipicidad; 3) antijuridicidad; 4) culpabilidad; e 5) imposición de una pena.

De esta cuenta en las distintas legislaciones, necesariamente se regula lo que es el Delito Militar o hecho punible, así, el Código Militar de Argentina en el artículo 508 establece que "Constituye Delito Militar toda violación de los deberes militares que tenga pena señalada en éste código y demás leyes militares, que no se encuentre comprendida entre las faltas de disciplina; y, además, todo hecho penado por lo bandos que las autoridades militares dentro de sus facultades al efecto dictan, en tiempo de guerra"

El Código Militar de Colombia al referirse a la Jurisdicción Militar, establece en uno de sus artículos que "los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o los Tribunales Militares, con

---

<sup>19</sup> Espasa. Op. Cit. Pág.292.

arreglo a las disposiciones de este Código. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.

En los artículos 2 y 3 se hace una diferencia entre los delitos relacionados con el servicio, estableciendo que "Son aquellos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública derivados del ejercicio de la función militar o policial que le es propia. De conformidad con las pruebas allegadas, la autoridad judicial que conoce del proceso determinará la competencia, de acuerdo con las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que regulan la actividad de la Fuerza Pública.

Asimismo, los delitos no relacionados con el servicio, no obstante lo dispuesto en el artículo anterior, en ningún caso podrán considerarse como relacionados con el servicio los delitos de tortura, el genocidio y la desaparición forzada, entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia.

Entendiendo para el efecto que la fuerza pública "estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. "

De la misma forma, en el Código Militar de Colombia, se establecen algunos principios esenciales que componen al hecho punible como lo son el principio de legalidad por medio del cual "Nadie podrá ser imputado, investigado, juzgado o condenado por un hecho que no esté expresamente previsto como punible por la ley Penal Militar u ordinaria vigente al tiempo en que se cometió, ni sometido a una pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella. Tampoco podrá ejecutarse pena o medida de seguridad en condiciones diferentes a las establecidas en la ley.

En efecto, en el artículo 7 se establece que para que una conducta sea punible debe de ser típica, antijurídica y culpable, regulándolo de la siguiente manera:

**"ARTICULO 8. TIPCIDAD.** La ley penal definirá el hecho punible en forma inequívoca. Para que una conducta sea típica debe coincidir en forma precisa con los elementos estructurales del tipo penal.

**ARTICULO 9. ANTIJURIDICIDAD.** Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga en peligro, sin justa causa, el interés jurídico protegido por la ley.

**ARTICULO 10. CULPABILIDAD.** Para que una conducta típica y antijurídica sea punible debe realizarse con culpabilidad. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva".

El Código Militar de España al referirse al delito es mucho más puntual que otros Códigos Militares latinoamericanos, estableciendo únicamente en el artículo 1 que "Sólo serán castigadas como delitos militares las acciones y omisiones previstas como tales en este Código."

El Código Militar de México al respecto del Delito Militar establece en el artículo 99 que "Todo delito del orden militar produce responsabilidad criminal, esto es, sujeta a una pena al que lo comete aunque solo haya obrado con imprudencia y no con dañada intención."

En el artículo 101, de ese mismo cuerpo legal, se establece una clasificación de los delitos de orden militar, de la siguiente manera:

"Los delitos del orden militar pueden ser:

- Intencionales;

Es intencional el que se comete con el animo de causar daño o de violar la ley.

- No intencionales o de imprudencia.

Es de imprudencia el que se comete por imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado y que causa igual daño que un delito intencional.”

**c. Bienes jurídicos tutelados por el Delito Militar**

Guillermo Cabanellas, define: Bien "Dentro del campo estrictamente jurídico, cosa que puede ser objeto de apropiación o base de un derecho...cabe hablar de bien inmueble, mueble o incorporal.. Bien Jurídico: " Todo aquel, sea material o inmaterial, tutelado por el Derecho. El lesionado por un delito y cuya defensa pretende asegurar la pena."

En el diccionario Jurídico Espasa, establece que Bien Jurídico: " ...en el ámbito del Derecho Penal, porque cada uno de los delitos se entiende que atenta contra el bien que la legislación protege: vida, propiedad, familia, honestidad, honor, seguridad nacional, administración pública, etc. Pero, en la doctrina, existen profundas diferencias acerca de cuál sea el bien jurídico protegido frente a la comisión de los delitos o de algunos de ellos..."<sup>20</sup>

En el mismo diccionario, al referirse al Derecho Penal establece que: "...lo primero que ha de hacerse es fijar los bienes jurídicos que han de ser protegidos penalmente y, sobre esos principios, variables en el tiempo y el espacio, configurar específicamente los delitos y establecer la pena que a cada uno de ellos corresponde."<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Espasa. Op. Cit. Pág.114

<sup>21</sup> Espasa. Op. Cit. Pág. 323.

En el mismo orden de ideas, los bienes jurídicos tutelados en el Derecho Militar Guatemalteco, son aquellos que aseguran el mantenimiento de los fines esenciales de la institución militar, tales como la obediencia, disciplina, respeto a la jerarquía, apoliticidad y no deliberancia; y de esta cuenta, garantizar la disciplina, ley y orden, que regulan las relaciones internas de la vida militar con respecto a los integrantes del Ejército y por lo tanto van a asegurar la organización y funcionamiento castrense, y por último, se logre dar cumplimiento al mandato constitucional de la conservación de la independencia, la soberanía, la integridad del territorio y la seguridad interior y exterior del país, que es el fin esencial del Ejército de Guatemala.

El Derecho desde el punto de vista liberal, es el resultado de la evolución de las normas que la humanidad ha determinado a través de la prueba y error, la cual permite la convivencia pacífica entre los seres humanos.

El Derecho Militar, contempla el resultado de la experiencia militar para el logro de los fines y la misión constitucional de las Fuerzas Armadas, su condicionamiento en tiempo de paz y su eficacia, efectividad y eficiencia en tiempo de guerra. Reflejando en su normativa Penal Militar, regulaciones que logran el mantenimiento de su organización, disciplina, respeto y jerarquía, subordinación, del personal integrante del Ejército de Guatemala.

Para los autores del libro Justicia Militar de Myma Mack, citando a Duverger establece que el Ejército plantea un problema en todos los regímenes políticos, detenta una fuerza material capaz de dominar al Estado. La cuestión se centra, entonces, en conseguir que la institución armada se limite a cumplir su función, la que la ley le asigna, evitándose así el peligro de que, siendo un instrumento de defensa, pueda convertirse en un instrumento de opresión<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> Fundación Myma Mack. Pág.13-19

En efecto, para el Ejército de Guatemala los bienes jurídicos tutelados por el derecho Militar, son los siguientes:

- 1) Independencia;
- 2) Soberanía;
- 3) La ejemplaridad;
- 4) Integridad del territorio;
- 5) Seguridad interna y externa;
- 6) Jerarquía;
- 7) Disciplina;
- 8) Obediencia;
- 9) Servicio;
- 10) Población civil;
- 11) Propiedad militar; y
- 12) Hacienda militar;

**d. Misión, características, principios y prohibiciones del Ejército de Guatemala**

El Ejército de Guatemala es una institución destinada a:

- 1). Mantener la independencia;
- 2). Mantener la soberanía;
- 3). Mantener el honor de Guatemala;
- 4). Mantener la paz;
- 5). Mantener la seguridad interior y exterior;
- 6). Prestar cooperación en situaciones de emergencia y calamidad pública;
- 7). Ejercer las funciones otorgadas en la Ley de Orden Público en caso de estado de sitio
- 8). Ejercer las funciones otorgadas en caso de estado de guerra

### **Características Del Ejército de Guatemala.**

De conformidad con el artículo 244 de la Constitución Política de la Republica las características del Ejército de Guatemala son:

- 1.) Es uno e indivisible;
- 2.) Esencialmente profesional;
- 3.) Apolítico;
- 4.) No deliberante;
- 5.) Con organización jerárquica;

### **El Ejército de Guatemala se basa en los principios de:**

De conformidad con el artículo 244 3er. Párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala los principios del Ejército son:

- 1). Disciplina;
- 2). Obediencia

### **Prohibiciones de los miembros del Ejército de Guatemala:**

De conformidad con el artículo 248 de la Constitución Política de la Republica las prohibiciones de los integrantes del Ejército de Guatemala son:

- 1). Ejercer el derecho de sufragio;
- 2). Petición en materia política; y
- 3). Petición colectiva.

### **e. Bienes jurídicos tutelados en el Derecho Penal Militar comparado.**

De conformidad con los bienes jurídicos tutelados en el derecho Penal Militar comparado, se pueden citar los siguientes:

El Derecho Penal Militar español, determinó los siguientes Bienes Jurídicos:

- 1) Delitos contra la seguridad nacional y defensa nacional;
- 2) Delitos contra las leyes y usos de la guerra;
- 3) Delito de rebelión en tiempo de guerra;

- 4) Delitos contra la Nación española y contra la Institución militar;
- 5) Delitos contra la disciplina;
- 6) Delitos contra los deberes del servicio;
- 7) Delitos contra los deberes de presencia y de prestación del servicio militar;
- 8) Delitos contra los deberes inherentes al mando;
- 9) Delitos que atenten contra el servicio;
- 10) Delitos contra el decoro militar;
- 11) Delitos contra los deberes del servicio relacionados a la navegación;
- 12) Delitos contra los deberes del mando de buque de guerra o aeronave militar;
- 13) Delitos contra los deberes del servicio a bordo o de ayudas a la navegación;
- 14) Delitos contra la administración de la Justicia Militar;y
- 15) Delitos contra la hacienda en el ámbito militar.

**En el Código de Justicia Militar de El Salvador:**

El Derecho Penal Militar Salvadoreño, determinó los siguientes Bienes Jurídicos:

- 1) Delitos contra la personalidad internacional del Estado;
- 2) Delitos contra el derecho de gente, de devastación, de saqueo y de sabotaje;
- 3) Delitos contra la personalidad interna del Estado y contra la seguridad de la fuerza armada nacional;
- 4) Delitos contra la disciplina militar;
- 5) Delitos contra el honor militar;
- 6) Delitos contra el servicio militar;
- 7) Delitos contra la administración y los intereses de la fuerza armada; y
- 8) Delitos de los prisioneros de guerra.



**En el Código de Justicia Militar Peruano:**

- 1) Delitos contra la seguridad y el honor de la nación;
- 2) Delitos contra el orden constitucional y la seguridad del Estado;
- 3) Delitos que afectan a la disciplina de los institutos armados;
- 4) De los delitos contra los deberes de función y de las infracciones en el ejercicio de mando o autoridad;
- 5) Delitos contra el deber y dignidad de la función;
- 6) Delitos que afectan al servicio militar.
- 7) Infracciones en la aplicación de la ley del servicio militar;
- 8) De los delitos de cobardía y contra el honor, decoro y deberes militares;
- 9) Delitos contra el patrimonio;
- 10) De los delitos contra la fe pública; y
- 11) De los delitos contra la administración de justicia;

**En el Código Militar De Colombia:**

- 1) Delitos contra la disciplina;
- 2) Delitos contra el servicio;
- 3) Delitos contra los intereses de la fuerza pública;
- 4) Delitos contra el honor;
- 5) Delitos contra la seguridad de la fuerza pública;
- 6) Delitos contra la población civil; y
- 7) Delitos contra la administración pública;

**En el Código Militar de Argentina:**

- 1) Delitos contra la lealtad de la Nación;
- 2) Delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional;
- 3) Delitos contra la disciplina;
- 4) Infracciones en el desempeño de cargos;
- 5) Infracciones contra el servicio;
- 6) Delitos contra el honor militar;
- 7) Delitos contra la propiedad;

- 8) Delitos en el desempeño del cargo; y
- 9) Delitos contra la administración militar;

### **Delitos Militares en la Primera Parte (Sustantiva) del Código Militar**

#### **Decreto 214**

Dentro del articulado de la Primera Parte del Decreto 214 Código Militar se encuentran regulados los siguientes delitos:

- 1) Traición;
- 2) Espionaje;
- 3) Rebelión;
- 4) Sedición;
- 5) Inobediencia (Contra la subordinación);
- 6) insultos a superiores (Contra la subordinación);
- 7) Contra el servicio Militar;
- 8) Contra la autoridad militar y centinelas, salvaguardias, patrullas o tropas armadas;
- 9) Abuso de autoridad;
- 10) De la Denegación de auxilio;
- 11) Infidelidad en la custodia de los presos y de los prófugos;
- 12) Deserción;
- 13) Actos de violencia y pillaje;
- 14) Hurtos;
- 15) Robos; y
- 16) Mala administración de los caudales del Ejército, y de los víveres y forrajes.

### **3. Penas Militares**

En el Artículo 12 de la Primera Parte del Decreto 214 Código Militar, se establecen las penas aplicables, en el cual se lee "Las penas que pueden imponerse con

arreglo a este código y sus diferentes clases, son las que comprende la siguiente escala general:

- a. Muerte;
- b. Presidio con retención;
- c. Prisión sin retención;
- d. Prisión con servicio en obras publicas;
- e. Prisión con servicios mecánicos en el interior de las cárceles o cuarteles;
- f. Prisión simple;
- g. Degradación;
- h. Privación de empleo;
- i. Separación del servicio;
- j. Suspensión del empleo;
- k. Destino a un cuerpo de disciplina;
- l. Recargo del tiempo de servicio;
- m. Apercibimiento publico o privado; y
- n. Multa".

**Conceptos doctrinarios de las Penas Militares contenidas en el Código Militar Decreto 214.**

**a. Muerte**

Jurídicamente, significa la privación de la vida de un ser humano, por medio de un procedimiento pre-establecido según la nación que lo aplique.

**b. Presidio con retención**

Jurídicamente, representa la pena privativa de libertad señalada para ciertos delitos, con diversos grados de rigor y tiempo.

En efecto, se recuerda que, con expresión arcaica, llamábase así a la guarnición de soldados en las plazas, castillos y fortalezas para su custodia y defensa, así como la ciudad o fortaleza que se puede guarnecer de soldados.

Pena de privación de libertad, donde se entiende por tal el establecimiento penitenciario en que cumplen sus condenas los penados por delitos graves, los fuertes, castillos o fortalezas militares.

En la antigüedad la palabra presidio, era utilizada en el cumplimiento de una pena en guarnición militar, castillo, plaza o fuerte militar obligando a alguien a que permanezca en un lugar determinado; en el derecho moderno este termino no es muy adecuado, en materia penal es mas utilizado el termino "Prisión".

**c. Prisión sin retención:**

Pena privativa de libertad, de duración y carácter variables, dentro de un establecimiento carcelario donde se encuentran los privados de libertad por disposición judicial Militar.

**d. Prisión con servicio en obras publicas:**

Pena privativa de libertad, de duración y carácter variables, con servicio prestado al publico de manera regular y continua, para satisfacer necesidades publicas, y cumpliendo condena en las cárceles públicas.

La pena de prisión con servicio en obras públicas ya no es aplicable en la actualidad, porque obliga a un reo a realizar trabajos forzados, es atentatorio contra la Constitución Política de la República, porque nadie puede ser sometido a servidumbre o a tratos que menoscaben su dignidad. Entonces se le condena únicamente a cumplir la pena corporal de prisión, señalado por el artículo 13 del Código Militar en su primera parte.

**Artículos del Decreto 214 Código Militar; que contemplan  
la prisión con servicios en obras publicas:**

Artículo 12. Inciso 4º.	Artículo 123. Párrafo 2º.
Artículo 13. Párrafo 4º.	Artículo 124. Párrafo 2º.
Artículo 18.	Artículo 127.
Artículo 33.	Artículo 135.
Artículo 41. Párrafo 2º.	Artículo 136.
Artículo 52.	Artículo 137.
Artículo 71.	Artículo 150.
Artículo 72.	Artículo 151.
Artículo 73.	Artículo 154.
Artículo 74.	Artículo 168.
Artículo 77.	Artículo 174.
Artículo 90.	Artículo 175.
Artículo 92.	Artículo 182.
Artículo 93.	Artículo 185.
Artículo 121.	Artículo 190.
Artículo 122.	

De conformidad con la Constitución Política de la República, en su Artículo 4º. 2do. párrafo, 19 inciso a), b), c); con la Declaración Universal de los Derechos Humanos artículos 4, 5; Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) artículos 5, 6. el trato de las personas debe ser humano y nunca tender a la servidumbre o tratos que menoscaben la integridad física o mental del reo, y los trabajos que se le impongan serán de acuerdo a su edad y capacidad física, siempre remunerados de conformidad al trabajo que realice el reo; los trabajos forzados que deterioren el estado físico o mental de la persona serán nulos de conformidad a los convenios de los cuales Guatemala ha ratificado.

De esta cuenta, no se debe de perder de vista, ante los hombres de armas la ejemplaridad y severidad en las penas, así como la celeridad y rapidez en la aplicación de las mismas ya que esto toma un papel importante en los principios que son la base de la institución armada.

**e. Prisión con servicios mecánicos en el interior de las cárceles o cuarteles:**

Pena privativa de libertad, de duración y carácter variables, en el cual los prisioneros o reclusos prestan servicios mecánicos dentro de las cárceles o cuarteles militares.

**f. Prisión simple:**

Pena privativa de libertad, de duración y carácter variables por disposición judicial, cumplida en establecimiento carcelario donde se encuentran los privados de libertad por disposición judicial.

Además, los diferentes aspectos en que se enfoca la prisión, como lo es "Prisión con servicios en obras públicas" y "con servicios mecánicos..." son formas independientes a las del fondo que es guardar prisión, ya que todo trabajo realizado por los reclusos según el derecho moderno es accesorio, y además debería ser remunerado el trabajo.

**g. Degradación:**

Es una de las penas con que se castigan los delitos castrenses y que consiste "en la declaración formal de que el delincuente es indigno de llevar las armas y vestir el uniforme de los militares de la nación". En ciertas épocas y países, la degradación se ha efectuado materialmente, procediendo a arrancarle al sancionado las insignias y distintivos militares.

**h. Privación de empleo:**

Es separar o privar del ejercicio del empleo, para el cual fue designado el integrante del Ejército de Guatemala, por un tiempo y circunstancias determinadas en dicha privación.

**i. Separación del servicio:**

Consiste en el alejamiento en el ejercicio del servicio, para el cual fue designado el integrante de la institución armada, por el tiempo y circunstancias en él determinadas.

**j. Suspensión del empleo:**

Es suspender por un tiempo determinado el ejercicio del empleo, hacia el cual fue nombrado el elemento castrense que infringió este supuesto Jurídico Militar.

**k. Destino a un cuerpo de disciplina:**

Es el sometimiento del integrante del Ejército a sujetarse a un sistema de disciplina militar, por un tiempo y modo determinado y dirigido a corregir la conducta de la persona que no se sujete a la normativa castrense.

**l. Recargo del tiempo de servicio:**

Es el aumento en forma determinada del tiempo que deba prestar al realizar su tiempo de servicio militar la tropa, en la realización de sus funciones militares.

**m. Apercebimiento publico o privado:**

Es la llamada de atención en forma pública o privada al integrante del Ejército, para que se conduzca con mayor equidad, por medio de la publicación en la Orden General o de forma personal.

**n. Multa:**

Pena pecuniaria (dineraria) que se impone por una falta, exceso o delito, o por contravenir a lo que con esta condición se ha pactado.

En el derecho penal, la multa constituye una de las sanciones más benignas que se imponen por la comisión de determinados delitos o faltas. Asimismo es frecuente la imposición de multas de orden administrativo, con respecto a la comisión de determinadas infracciones administrativas.

**4. Justificación de los Delitos y Penas Militares**

Los delitos genuinamente militares nos brindan elementos singulares de la norma del derecho Penal Militar, a consecuencia de su particularidad en el tipo de delito que se trata, ya que estos delitos, los cometen personas que por poseer la responsabilidad de la defensa interna y externa, se encuentran en una situación diferente a las personas civiles, como puede mencionarse, al tratarse de personas armadas.

En los Delitos Militares la pena, en el terreno judicial, ha de guardar en cuanto a su naturaleza y extensión, relación estrecha no solo con la índole del delito cometido y con las circunstancias en que este se realizó, sino también con la especialidad de la vida militar, porque si no, las penas que se tienen por severas, serán preferidas por el militar a los riesgos y fatiga de una campaña o guerra.<sup>23</sup>

**5. Diferencia entre el delito común y el militar**

Desde el punto de vista de la norma legal, pueden diferenciarse las infracciones comunes de las militares, pues aquellas están constituidas por el acto o la omisión que sancionan las leyes penales, por la especialidad de sus funciones, vida militar y misión constitucional.

---

<sup>23</sup> Calderón. Op. Cit. Pág.29-40, 89-73-82.



Asimismo, para que exista el delito ordinario, debe concurrir la voluntariedad en la acción o en la omisión, es decir, debe existir la malicia en el obrar o en el no hacer, y en cambio, en la infracción marcial no es elemento indispensable la voluntariedad o malicia en el agente, es bastante con que haya la posibilidad de un daño (caso del centinela que se duerme).

Por otra parte, la infracción común afecta los sentimientos de piedad y de probidad; y la infracción militar daña los principios jurídicos que son fundamento de la Institución Armada, es decir, va contra el Estado. En cuanto que el poder del Estado es uno solo, el Ejército, ya que poder es sinónimo de fuerza y la fuerza del estado radica única y exclusivamente en sus instituciones armadas.

Por último, el Delito Militar es siempre inmediata o medianamente un crimen contra el servicio militar, porque en él, se une al elemento personal subjetivo, que es el miembro del Ejército, a un elemento militar objetivo, el cual puede ser una lesión a los intereses meramente militares, como en la desertión o el abandono de puesto, o una lesión a los intereses militares que hiera también a los intereses comunes, como en la insubordinación o el abuso de autoridad con vías de hecho; por ello el Tribunal Militar no es idóneo para conocer de la responsabilidad civil proveniente de delitos militares.

Conviene advertir, que si la infracción delictuosa está catalogada a un mismo tiempo en las legislaciones común y castrense, debe estarse a la clasificación que le corresponde dentro del derecho Punitivo Militar, siguiendo el principio de que la especie deroga al género.

En efecto, la diversa naturaleza de la vida militar y de los derechos que tienden a proteger la ley castrense, hacen que se consideren delictuosos actos que no son punibles en la legislación ordinaria, como el centinela que se duerme, la inutilización voluntaria (aspecto del suicidio frustrado), la cobardía, el homosexualismo, etc.

### CAPITULO III

## ESTUDIO COMPARATIVO DE LA PRIMERA PARTE DEL CÓDIGO MILITAR CON LA LEGISLACIÓN NACIONAL VIGENTE

#### **Antecedentes:**

El Código Militar, fue elaborado por la Secretaría de la Guerra por medio del decreto número 214 en el año de 1878, hace más de 125 años, y creado durante el gobierno del Presidente de la República de Guatemala y General de División Justo Rufino Barrios en el año de 1878; adoptando como sistema de administración de Justicia para los integrantes del Ejército de Guatemala el inquisitivo, el cual se adaptaba a la necesidad y realidad de esa época, dada la ausencia de un Estado de Derecho, poca importancia de las normas Constitucionales y lo rezagado en materia de derechos humanos y garantías personales.

Dentro de la Primera Parte del Decreto 214 Código Militar, se encuentran contenidas todas aquellas normas de índole Penal Militar, utilizadas para el juzgamiento de los integrantes del Ejército de Guatemala, a la hora de la comisión de un Delito Militar tipificado en el mismo.

Asimismo, se ha tenido el resabio de la época antigua que "Fuero" era un privilegio, para algunas personas que poseían poder, pero en realidad, Fuero era la recopilación de leyes aplicables a cierto grupo de personas, o sea un derecho privativo, como por ejemplo el Fuero Eclesiástico, que era toda aquella legislación aplicable a los integrantes de la iglesia predominante de aquella época, que era la católica.

En efecto, existen leyes aplicables a ciertas personas por su especial ocupación, siendo indiscutible la necesidad y positividad de la existencia de la ley penal militar, En efecto, dada la antigüedad de la legislación militar, ésta se ha quedado rezagada o estática de aquel principio esencial del derecho que nos indica "El derecho es cambiante y por ende evoluciona".

En el mismo orden de ideas, la legislación Penal Militar, no ha tenido grandes avances en su estructura normativa, y por consiguiente, catalogado de poca importancia por algunas personas opositoras a la institución. En efecto, sólo se han realizado pocas reformas dentro de los 125 años de vigencia del Código Militar, y éstas sólo para limitar ciertos aspectos, como la Jurisdicción de los Tribunales Militares en el conocimiento de procesos iniciados por delitos cometidos por militares.

El derecho militar, es uno de los más antiguos, pues la subordinación de las personas militares a la ordenanza del fuero militar, lleva a que éstas sean afectadas en forma general, en sus derechos como personas y se relacionen con dicho fuero, dada la particularidad de la vida militar y la especialidad de sus funciones encomendadas por las constituciones.

Corolario de lo anterior, nace la condición de que la ley Penal Militar sea progresiva, de acuerdo a la evolución del derecho y de la modernización de los ejércitos, adecuándola a los principios y necesidades del derecho penal militar moderno.

Asimismo, no deben de olvidarse puntos importantes al tratar el tema del derecho Penal Militar, como lo es su forma de organización jerárquica, y además, debe tomarse en cuenta que el Ejército de Guatemala, se basa en los principios de disciplina y obediencia.

Además, las circunstancias especiales por las cuales los miembros del Ejército son considerados en diferente forma a las del fuero común, se basan en las facultades por las cuales fueron instruidos para satisfacer el propósito del Ejército en un país soberano y libre, es simplemente el deber hacia el Estado el cual les confiere la instrucción de ejercer la defensa y el cuidado del país frente al enemigo interno o externo; asimismo, la facultad concedida a las fuerzas armadas, y está delegada a cada uno de sus miembros encargados de ejercer sus funciones dentro de la misma, su responsabilidad, y el poder relativo del cual están investidos para la protección de las personas civiles y el Estado,

marcan la diferencia circunstancial de los delitos y faltas entre las personas del fuero militar y las del fuero común.

Con el transcurso del tiempo, se ha hecho evidente la necesidad de la existencia de las fuerzas armadas, ya que éstas, tienen la función de la defensa interna y externa del país, en contra de amenazas a su democracia y soberanía, como es el caso de Guatemala, que el Ejército tiene su función constitucional en el Título V Capítulo V "El Ejército", y así su importancia conlleva a tener una ley Penal Militar, que restrinja el poder de aquellas personas que creen que son superiores a la Ley.

## **1. Sometimiento de menores de edad a los Tribunales Militares**

### **a. Primera Parte del Código Militar**

El Código Militar Primera Parte, regula en algunos artículos el sometimiento de los menores de edad al fuero militar, como por ejemplo:

**Artículo 4º.** Están exentos de responsabilidad criminal: En los incisos 1º "El menor de diez años". 2º. "Los menores de quince años cumplidos, cuando se decida que ha obrado sin discernimiento. Sin embargo, en caso de delito, deberá el Juez enviarlos a un cuerpo de disciplina en donde permanecerá el tiempo que fije la sentencia; no pudiendo exceder ese tiempo del que falta para llegar a la mayor edad"

**Artículo 6º.** Son circunstancias atenuantes: En el inciso 2: "Ser el culpable menor de diecisiete años."

**Artículo 29.** "Para la designación de la pena que corresponda a los menores de quince años se observarán, en cuanto sean aplicables, las disposiciones del Código Penal Ordinario" (Se refería al antiguo código penal común)

b. **Constitución Política de la República de Guatemala y Código Penal Decreto 17-73.**

La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 20. "Menores de edad" Se refiere a los menores de edad, en la circunstancia que ellos no pueden ser sometidos a proceso judicial por ser ellos considerados INIMPUTABLES.

ARTICULO 20. Menores de edad. Los menores de edad que transgredan la ley son inimputables. Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud.

Los menores, cuya conducta viole la ley penal, serán atendidos por instituciones y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser reclusos en centros penales o de detención destinados para adultos. Una ley específica regulará esta materia.

De la misma forma, en el Código Penal, Decreto 17-73, establece en el artículo 23 que: "No es imputable: 1º. El menor de edad. 2º. Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, la causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardo o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio haya sido buscado de propósito por el agente."

c. **Análisis**

Es evidente que en los artículos 4, 6 y 29 de la Primera Parte del Decreto 214 Código Militar, se viola el artículo 20 constitucional, en el que se establece la INIMPUTABILIDAD de los menores de edad, contraponiéndose estas disposiciones reguladas en la Primera Parte del Código Militar a lo preceptuado por nuestra Constitución Política de la República de Guatemala. Además, en el Decreto 17-73 Código Penal se establece como causa de inimputabilidad al menor de edad, al cual no se le puede deducir

responsabilidad penal alguna, en efecto el Artículo 23 establece: "No es imputable: 1º. El menor de edad. ..."

En el mismo orden de ideas, en el Código Civil Decreto 106 en su artículo 8º. Se establece lo relacionado con las personas menores de edad el cual indica lo siguiente: "La Capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años.

Los menores de edad que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la Ley."

En efecto, de lo anterior se establece quiénes son mayores de edad y éstas son las personas de dieciocho (18) años de edad o más, y por consiguiente es inconcebible lo preceptuado en la Primera Parte del Código Militar en donde permite el sometimiento de menores de edad a los Tribunales Militares de la Republica.

## 2. Juzgamiento de Personas Civiles por Tribunales Militares

### a. Primera Parte del Código Militar

El Código Militar Primera Parte regula en algunos artículos el sometimiento de personas civiles al fuero militar, como por ejemplo:

"Artículo 31. A los paisanos que por algún concepto sean juzgados por los Tribunales Militares, no se les impondrán otras penas que las establecidas en las leyes ordinarias del país; a no ser que incurran en algún delito de los que tiene marcada una pena especial en este código".

"Artículo 41. Todo individuo de cualquier clase, fuero o condición, que hubiere revelado al enemigo el secreto de un puesto, o el santo, seña o contraseña, será reputada traidor y pasado por las armas; Y si fuere oficial,

será además degradado. Si la revelación se hiciere a cualquier otra persona, será castigado el reo con la pena de dos a cinco años de prisión, o servicio en obras publicas"

"Artículo 42. Toda persona de cualquier clase o fuero o condición que sea, que tuviere inteligencia con los enemigos sobre asuntos de la guerra, bien sea por escrito o de palabra, sufrirá la pena de diez años de presidio o muerte, según las circunstancias".

"Artículo 44. Todo individuo sea militar o paisano, que se descubriere servir de espía al enemigo, será pasado por las armas"

"Artículo 49. Las personas de cualquier clase, fuero o condición que promovieren o acaudillaren una conspiración o motín o indujeren para que se lleve a cabo contra el servicio militar, seguridad de las plazas o contra la tropa encargada de su defensa, serán consideradas como cabezas o motoras de sedición militar, y castigados con la pena de muerte; Y los militares en servicio activo que, teniendo noticia de que se intentan o preparan actos de la naturaleza indicada, no los denunciaren tan luego como pueda, sufrirán la misma pena. Los simples ejecutores de esta clase de sedición, que no desistieren de su propósito a la primera intimación que se les haga, sufrirán la pena de dos a cinco años de presidio".

"Artículo 56. El que indujere o ilícitamente juntare gente por cualquier causa, si no tiene pena señalada en los artículos anteriores, será castigado con la pena de uno a dos años de presidio"

"Artículo 125. Toda persona que entre violentamente donde hubiere salvaguardias personales o de otra clase, o que de cualquier modo les haga

violencia, sufrirá la pena de dos a cinco años de presidio; debiéndose, por reciprocidad guardar el mismo respeto a la de los enemigos.

Son salvaguardias el papel o señal, que se da a alguno para que no sea ofendido en lo que va a ejecutar, y la guarda o contraseña, que en campaña se coloca de orden de los jefes que tienen esa facultad, a fin de asegurar la inviolabilidad de ciertos lugares"

"Artículo 181. Todo militar, o persona de otro fuero, que de los parques, almacenes, depósitos o convoyes, robare o hurtare armas, pólvora, balas o cualquiera municiones de guerra, será castigado con presidio de cinco a diez años".

"Artículo 190. Todo proveedor que disminuyere en el peso o medida, la cantidad de víveres correspondientes a las tropas, será castigado con seis meses a dos años de prisión u obras publicas, según el caso".

"Artículo 191. Todo proveedor que suministre a sabiendas alimentos dañados o nocivos a la salud, o carne de animales atacados de enfermedad contagiosa, sufrirá la pena de dos a cuatro años de obras publicas o presidio. Si tales alimentos hubieren causado la muerte de alguna persona, sufrirá el proveedor la pena de muerte"

**b. Constitución Política de la República de Guatemala**

La Constitución Política de la República, establece en su artículo 219 Tribunales Militares que ningún civil podrá ser sometido a proceso penal ante los Tribunales Militares.

"ARTÍCULO 219. Tribunales Militares. Los Tribunales Militares conocerán de los delitos o faltas cometidos por lo integrantes del Ejército de Guatemala.  
NINGÚN CIVIL PODRÁ SER JUZGADO POR TRIBUNALES MILITARES."



**c. Análisis**

El juzgamiento de personas civiles por Tribunales Militares es inconstitucional, por lo ya evidenciado en la Constitución Política de la República, indicando claramente que ningún civil podrá ser juzgado por Tribunales Militares, además, para la penalización y juzgamiento de personas civiles se encuentra el Código Penal decreto número 17-73, el cual tipifica los delitos por los cuales pueden ser sometidos a proceso judicial las personas civiles y además, la clase de delitos cometidos por civiles hacia objetos militares.

De lo anterior expuesto, es evidente que ningún civil podrá ser sometido al Fuero Militar ni en tiempos de paz o guerra, pues aún, cuando la Constitución Política de la República, no lo estipula así, se entiende en sentido amplio que los ordenamientos penales serán distintos para los militares que para los civiles.

En el mismo orden de ideas, para el juzgamiento y penalización de las personas civiles, se encuentra el Código Penal Decreto número 17-73 y Código Procesal Penal Decreto número 51-92, y para los Integrantes de la Institución Armada el Código Militar Decreto 214 Primera Parte (Parte Sustantiva) y Segunda Parte (Parte Adjetiva).

**3. Regulación de la Pena de Muerte por Sorteo o Diezmado.**

**a. Primera Parte del Código Militar**

El Código Militar Primera Parte, regula en sesenta y uno (61) artículos la aplicación de la pena de muerte de manera ordinaria, permitiendo imponerla por SORTEO O DIEZMARLOS, como por ejemplo:

Artículo 51. Los militares que estando sobre las armas, o habiéndolas tomado sin mandato de sus jefes, levantaran el grito o se alzaren colectiva y tumultuariamente para hacer alguna petición, faltar a los deberes que el servicio militar les impone, a rebelarse contra sus superiores, serán considerados como sediciosos, y castigados los instigadores o jefes, con la pena de muerte; *los demás serán DIEZMADOS.*

Cuando ejecutaren cualquiera de los mismos hechos, sin hallarse sobre las armas, o sin que las hubieren tomado de intento para colocarse en actitud sediciosa, incurrirán los primeros en la pena de cinco a diez años de presidio, previa degradación; y los segundos, en la de dos a cinco años de presidio."

ARTICULO 53. Si estando un regimiento, batallón, escuadrón, destacamento u otra tropa sobre las armas, o junta para tomarlas, saliese de entre los soldados alguna voz o discurso sedicioso o que promueva la desobediencia, los oficiales que se hallaren presentes se encaminarán al sitio de donde hubiere salido la voz; prenderán a cinco o seis soldados, y los pondrán a la cabeza de la tropa que allí se encontrare, y mandándoles nombrar al que gritó, si lo descubrieren, será este inmediatamente pasado por las armas; pero si no lo hicieron, SE SORTEARÁ uno de ellos para imponerle la pena de muerte, de lo cual darán cuenta a su superior.

En el mismo orden de ideas, en la Primera Parte del Código Militar se regula en sesenta y uno (61) artículos la Pena de Muerte, los cuales son:

Artículos		
Artículo 34.	Artículo 80.	Artículo 111.
Artículo 35.	Artículo 81.	Artículo 112.
Artículo 37.	Artículo 82.	Artículo 113.

Artículo 38.	Artículo 86.	Artículo 120.
Artículo 39.	Artículo 87.	Artículo 123.
Artículo 40.	Artículo 88.	Artículo 124.
Artículo 41.	Artículo 91.	Artículo 127.
Artículo 42.	Artículo 93.	Artículo 153.
Artículo 43.	Artículo 94.	Artículo 157.
Artículo 44.	Artículo 95.	Artículo 164.
Artículo 47.	Artículo 96.	Artículo 169.
Artículo 49.	Artículo 99.	Artículo 171.
Artículo 50.	Artículo 100.	Artículo 172.
Artículo 51.	Artículo 101.	Artículo 173.
Artículo 53.	Artículo 102.	Artículo 176.
Artículo 54.	Artículo 103.	Artículo 177.
Artículo 57.	Artículo 104.	Artículo 178.
Artículo 70.	Artículo 105.	Artículo 180.
Artículo 75.	Artículo 108.	Artículo 191.
Artículo 78.	Artículo 109.	
Artículo 79.	Artículo 110.	

**b. Constitución Política de la República de Guatemala, Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 y Código Procesal Penal Decreto 51-92.**

La Constitución Política de la República, establece en su artículo 12, el Derecho de Defensa de toda persona sujeta a proceso penal, enfatizando la inviolabilidad de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido ante juez competente u preestablecido; asimismo en el artículo 14 constitucional se contempla la Presunción de Inocencia y Publicidad de Proceso, estableciendo que todas las personas deben de considerarse inocentes hasta que no se le haya declarado culpable judicialmente, además regula la facultad que tienen las partes de conocer de todos los documentos y

actuaciones que se susciten dentro del proceso penal, tal circunstancia se encuentra establecida en el:

**"Artículo 12. Derecho de Defensa.** La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

**Artículo 14. Presunción de Inocencia y Publicidad de Proceso.** Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tiene derecho de conocer, personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata".

De la misma forma, la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89, establece en su artículo 1 que: "Los preceptos fundamentales de esta ley son las normas generales de aplicación, interpretación e integración del ordenamiento guatemalteco."; asimismo en el artículo 16 tipifica que: "Es inviolable la defensa de la persona y de sus derechos. Ninguno puede ser juzgado por comisión o por tribunales especiales. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y preestablecido, en el que se observaran las formalidades y garantías esenciales del mismo; y tampoco podrá ser afectado temporalmente en sus derechos, sino en virtud de procedimiento que reúna los mismos requisitos."

En el mismo orden de ideas, el Código Procesal Penal, Decreto 51-92, tipifica en el artículo 4 que: "Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un

procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado.

La inobservancia de una regla de garantía establecida a favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio.”

**c. Análisis**

La pena de muerte podrá aplicarse según las normas penales nacionales, siempre que sea llevada la sentencia y ejecución conforme a las leyes de la materia. En su caso, la Constitución Política de la República protege el derecho a la vida de las personas desde todos sus aspectos humanísticos, además ésta tipifica la pena de muerte en su Artículo 18, indicando en concordancia con el Código Penal común, a quiénes no le es aplicada la pena de muerte y los recursos pertinentes para impugnar la sentencia de la pena de muerte.

En el mismo orden de ideas, se debe tener presente que antes de aplicar la pena de muerte, existen un principios rectores de carácter constitucional los cuales se encuentran regulados en los artículos 12 y 14 de nuestra Ley Fundamental; en contraposición a lo establecido en los artículos 12 y 14 constitucional, en la Primera Parte del Código Militar, se establece la aplicación de la pena de muerte sin respetar el Derecho de Defensa y Presunción de Inocencia y Publicidad de Proceso del sindicado, tales son los ejemplos de los artículo 51 y 53 de la Primera Parte del Código Militar que permiten la aplicación de la pena de muerte por sorteo o diezmando, sin que se le permita al sindicado el derecho de defenderse por los medios legales establecidos y sin que se le presuma de inocente hasta no haber sido declarado culpable judicialmente, además, se regula la pena de muerte en la mayoría de los delitos militares.

De lo anterior, es evidente que en los artículos 51 y 53 de la Primera Parte del Código Militar no se respetan los derechos establecidos constitucionalmente en lo concerniente al DERECHO DE DEFENSA y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y PUBLICIDAD DE PROCESO, permitiendo por consiguiente aplicar al momento del supuesto hecho delictivo la pena de muerte por sorteo o diezmando.

Además, no se respeta el debido proceso establecido en el artículo 16 de la Ley del Organismo Judicial, como principio rector de la administración de justicia nacional, y en efecto, al no respetarse dicha garantía procesal, se violan los preceptos Constitucionales descritos anteriormente.

De lo corolario, se puede evidenciar que los artículos 51 y 53 del Código Militar, no se encuentran acorde a la garantía procesal de Juicio Previo regulado en el Código Procesal Penal Decreto 51-92, ya que, las personas sujetas a esos artículos, son penados (Ejecutados por fusilamiento) sin que exista una condena debidamente ejecutoriada, y dictada por un juez competente y pre establecido.

## CAPITULO IV

### ESTUDIO COMPARATIVO DE LA SEGUNDA PARTE DEL CÓDIGO MILITAR CON LA LEGISLACIÓN NACIONAL VIGENTE

La Segunda Parte, del Decreto 214, Código Militar, contiene la parte (adjetiva) de dicho instrumento legal, la cual establece el procedimiento a seguir por parte de los órganos jurisdiccionales militares al momento de la comisión de un hecho delictivo; este derecho procesal regula un sistema inquisitivo, ya que, por la antigüedad del Código Militar era el utilizado en esa época, en efecto, éste sistema es ineficiente y anacrónico, por corresponder a un criterio antidemocrático, ya que era incapaz de conocer y juzgar los actos criminales que causaban mayor daño en la sociedad, mientras su peso recaía predominantemente sobre los sectores sociales mas pobres.

De lo anterior, se establece que el sistema inquisitivo utilizado en la Segunda Parte del Decreto 214, Código Militar, es propio de un régimen dictatorial o autoritario, que parte de la presunción de culpabilidad del imputado y por lo tanto utiliza la prisión provisional como una condena anticipada, por lo que esto se encuentra en contraposición del sistema de garantías constitucionales.

Además, el sistema inquisitivo característico de la Jurisdicción Militar, se particulariza por ser del período colonial, donde el proceso se desarrollaba en forma semi-secreta, escrita y eminentemente formal, ya que en el desarrollo del proceso predomina la escritura de documentos de trámites, de carácter dictatorial; y en la averiguación del hecho delictivo, se considera la prisión provisional como una condena en forma anticipada; A diferencia del sistema Acusatorio mixto, adoptado en Guatemala, en el que, se considera a la persona como inocente y se demuestra lo contrario con su culpabilidad, responsabilidad o participación en el delito o falta que se le imputa.

De lo anterior, se puede diferenciar de este sistema inquisitivo utilizado en la Segunda Parte del Decreto 214, Código Militar, que Guatemala adoptó un sistema acusatorio mixto de conformidad con el Decreto 51-92, el cual establece la forma en que ha de desarrollarse el proceso penal y realizar por el mismo el *ius puniendo*, garantizando de esta cuenta el debido proceso y las garantías fundamentales de las personas sujetas a un proceso penal.

**1. Contravención del Principio de Independencia Judicial:**

**a. Segunda Parte del Código Militar**

El artículo 2 de la Segunda Parte del Decreto 214, Código Militar, fue reformado por el Decreto 41-96, el cual establece que: "La jurisdicción en los delitos o faltas esencialmente militares corresponde exclusivamente a los tribunales que esta ley designa. En los casos de delitos o faltas comunes o conexos cometidos por militares, se aplicará el Código Procesal Penal y serán juzgados por los tribunales ordinarios a que se refiere la Ley del Organismo judicial."

Asimismo en el Artículo 3. se regula que: La jurisdicción militar reside: En Primera Instancia: 1°. En los Jefes de Zonas Militares. 2°. En los Consejos de Guerra....

En segunda Instancia: En la Corte de Apelaciones. 2°. En la Corte Marcial."

**b. Constitución Política de la República de Guatemala y Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89.**

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su artículo 203 que: "La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.



Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitara para ejercer cualquier cargo público.

La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y los demás tribunales que la ley establezca.

Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.”;

Además, en el artículo 219 se regula que: “Los tribunales militares conocerán de los delitos y faltas cometidos por los integrantes del Ejército de Guatemala. Ningún Civil podrá ser juzgado por tribunales militares.”.

De la misma forma, la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89, regula en el Artículo 52 que: “Para cumplir sus objetivos, el Organismo Judicial no esta sujeto a subordinación alguna, de ningún organismo o autoridad, sólo a la Constitución Política de la República y las leyes. Tiene funciones jurisdiccionales y administrativas, las que deberán desempeñarse con total independencia de cualquier otra autoridad. Las funciones jurisdiccionales del Organismo Judicial corresponden fundamentalmente a la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales que a ella están subordinados en virtud de las reglas de competencia por razón del grado. Las funciones administrativas del Organismo Judicial corresponden a la Presidencia de dicho Organismo y a las direcciones y dependencias administrativas subordinadas a dicha presidencia.

Los órganos que integran el Organismo Judicial tendrán las funciones que le confiere la Constitución de la República, las leyes y los reglamentos, así como las que asignen otras leyes.”; además, en el artículo 58 regula que: “La

jurisdicción es única. Para su ejercicio se distribuirá en los siguientes órganos:

- a) Corte Suprema de Justicia.
- b) Corte de Apelaciones.
- c) Magistratura coordinadora de la jurisdicción de menores y de los tribunales de menores.
- d) Tribunal de lo contencioso – administrativo.
- e) Tribunal de Segunda Instancia de cuentas.
- f) ~~Tribunales militares~~ Suprimido por el artículo 2 del Decreto 41-96.
- g) Juzgados de Primera Instancia
- h) Juzgados de menores.
- i) Juzgados de paz o menores...".

**c. Análisis**

Al referirnos a la jurisdicción, se hace referencia a la potestad que tienen los órganos jurisdiccionales creados por la ley, de administrar justicia y promover la ejecución de lo juzgado, tal y como lo establece el artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; sin embargo, el artículo 58 inciso f) de la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89, en donde se le reconocía a los tribunales militares el ejercicio de la jurisdicción FUE DEROGADO por el artículo 2 del Decreto 41-96, por lo que, los Tribunales Militares fueron excluidos de la estructura del Organismo Judicial, quedando únicamente reconocidos por la Constitución Política de la República en el artículo 219.

En el mismo orden de ideas, la facultad de administrar justicia también trae aparejada la característica de la independencia judicial, la cual debe analizarse desde dos puntos de vista, la independencia funcional, que es aquella que rige que los operadores de los Tribunales Militares, actúen sin coacción y compromiso hacia alguna de las partes o algún superior

jerárquico, tanto para la realización de la investigación, como para la emisión de la sentencia en cierto sentido; la independencia económica, que consiste en que los operadores de justicia dependan económicamente del Organismo Judicial.

En efecto de lo anterior, no existe independencia judicial por parte de los Tribunales Militares, ya que al ser excluidos éstos, de la estructura del Organismo Judicial por el artículo 2 del Decreto 41-96, quedaron únicamente dependientes del Ministerio de la Defensa Nacional y por lo tanto del Organismo Ejecutivo, contraviniendo lo establecido en el artículo 203 y 219 Constitucional, ya que, la jurisdicción solo se imparte por el Organismo Judicial y los Tribunales Militares se encuentran estructurados dentro del Capítulo IV del Organismo Judicial; de lo anterior, se establece que los Tribunales Militares deberían de depender judicialmente del organismo judicial, ya que las funciones jurisdiccionales del Organismo Judicial corresponden fundamentalmente a la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales (Tribunales Militares) que a ella están subordinados en virtud de las reglas de competencia, de conformidad con el artículo 52, de la Ley del Organismo Judicial.

Además, en relación a la independencia judicial, no debemos de olvidar que en el proceso penal militar, el Comandante de la Zona, quien es el que preside el Tribunal Militar, es Juez y parte, ya que está a cargo del control de la investigación que practica el Auditor de Guerra, quien es su asesor y al mismo tiempo esta a cargo de la función de juzgar dentro del proceso penal militar, y dependiendo del informe que rinda el Auditor de Guerra, en ese sentido, es como se va a dictar la resolución el Presidente del Tribunal, por lo que en la sentencia no prevalece el criterio de un Juez imparcial y autónomo, es todo lo contrario existe una dependencia y subordinación directa en la función jurisdiccional militar.

## 2. Contravención al Proceso Penal Guatemalteco

### a. Segunda Parte del Código Militar

La Segunda Parte del Decreto 214, Código Militar, establece los Tribunales y Procedimientos Militares, lo cual se puede evidenciar en los siguientes artículos:

"Artículo 102. Por el modo de sustanciarse, el juicio es verbal o escrito, y ambos se dividen en dos partes: sumario y plenario.

Artículo 104. El juicio será escrito en todos los casos no comprendidos en el artículo anterior.

Artículo 288. Una vez terminada la sumaria, evacuadas todas las citas conducentes y practicadas todas las diligencias que tiendan a la comprobación del cuerpo del delito, y de la persona del delincuente, si el hecho es de los que conforme a este Código debe juzgarse y castigarse en juicio verbal, se recibirá al acusado su confesión con cargos.

Artículo 292. Una vez resuelto que debe elevarse a plenario el proceso, se tomara confesión con cargos al reo o reos, proviniéndoles antes, si fueren menores de edad, que nombren un tutor específico que presencie el acto, o se les dará de oficio, si no pueden o no quieren nombrarlo.

Artículo 295. Concluida la confesión, se nombrará defensor o se tendrá por nombrado al que proponga el reo; se le hará saber el nombramiento y se le entregara la causa por el termino de seis días para que alegue en favor del acusado. Este termino podrá restringirse a juicio del Tribunal, o ampliarse hasta diez días, si la causa fuere muy complicada, o pasara de 200 fojas.

Si el defensor fuere oficial y rehusare aceptar el nombramiento, se observará lo dispuesto en el artículo 117 de la parte penal de este Código.

Artículo 389. En cada Zona Militar habrá un Jefe de Zona, a cuya autoridad estarán sometidas todas las personas dependientes de la jurisdicción militar, que residan dentro del territorio de la misma Zona.

Artículo 390. Los Jefes de Zona tendrán por asesor un Auditor de Guerra o un letrado que haga sus veces, y un Secretario para que autorice sus providencias.

Si el Jefe de Zona fuere letrado, no necesitara de asesorarse.

Artículo 395. El Jefe de Zona que no se conformare con el dictamen del segundo asesor, resolverá por si solo bajo su responsabilidad, agregándose a los autos los pareceres de los asesores.

Artículo 397. Son atribuciones del Jefe de Zona Militar: 1°. Conocer en primera instancia o segunda instancia, de los negocios expresados en el Capitulo I Título II de esta parte del Código. 2°. Conocer en revisión de las causas falladas en juicio verbal, por los Jefes o Directores de institutos militares, a que se refieren los incisos 2°. Y 3°. del artículo 19 de esta parte del Código. 3°. Conocer de todos los delitos puramente militares, cometidos por individuos de tropa o paisanos, siempre con arreglo de este Código, el conocimiento de ellos, no fuere de la competencia de jefes subalternos, o de los Consejos ordinarios de guerra. 4°. Conocer de los delitos militares cometidos por oficiales, desde subteniente efectivo a General de División inclusive, si el juzgamiento de ellos no fuere de la competencia del Consejo de Guerra de oficiales generales. 5°. Conocer de los delitos de sedición, rebelión, tumulto o conspiración contra el orden publico, cometidos por paisanos. 6°. Conocer de los delitos de robo y asalto en despoblado y robo en las poblaciones, formándose cuadrilla de tres o más individuos, cualquiera que sea el fuero del que los comete. 7°. Conocer de los delitos comunes perpetrados por personas dependientes de la jurisdicción militar, si

con arreglo a este Código, el conocimiento de ellos no correspondiere a otra autoridad. 8º. Decretar la formación de las causas que hayan de verse en Consejo de Guerra de oficiales generales, y desempeñar las demás atribuciones que le estén designadas en este Código.

Artículo 404. Al Auditor de Guerra incumbe sustanciar con arreglo a este Código, todas las causas que procedan contra oficiales del ejército y terminada la sustanciación, abrir dictamen acerca de ellas, y proponer un proyecto de sentencia, si la causa no debiere ser fallada por el Consejo de Guerra de oficiales Generales.

**b. Código Procesal Penal Decreto 51-92.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 548 del Decreto 51-92, Código Procesal Penal, tipifica que: "Las nuevas reglas del nuevo Código Procesal Penal regirán aun para las leyes o normas penales especiales que prevén procedimientos autónomos para su realización, las que se entenderán derogadas cuando sean contradictorias con ésta.

Se procederá conforme al artículo anterior para las causas que se encuentren en trámite."

**c. Análisis.**

Es evidente que la Segunda Parte del Decreto 214, Código Militar, regula como sistema de administración de justicia el INQUISITIVO, y por ende regula situaciones contradictorias con el proceso utilizado en el Decreto 51-92, Código Procesal Penal, ya que tipifica el procedimiento penal en dos fases: LA SUMARIA y la PLENARIA, en las que se regulan situaciones contrarias al procedimiento utilizado en el Decreto 51-92, como por ejemplo, en establecer que el juicio será escrito (artículo 104), se reciba la confesión con cargos del acusado (Artículo 288), se recibe la confesión con cargos del reo previniéndoles antes si fueren menores de edad (Artículo 292), después

de la confesión con cargos se nombrara defensor (Artículo 295), el Jefe de Zona es Juez y Parte al investigar y decidir al mismo tiempo (Artículo 389, 395, 397 y 404).

De lo anterior, es evidente que el proceso utilizado en la Segunda Parte del Decreto 214, Código Militar, es **CONTRADICTORIO** al proceso penal utilizado en el Decreto 51-92, Código Procesal Penal, y en consecuencia de lo tipificado el artículo 548 de este último, se debe de entender por derogada la Segunda Parte del Código Militar.

## CAPITULO V

### NORMAS CONTENIDAS EN EL DECRETO 214 CÓDIGO MILITAR QUE CONTRAVIENEN LA LEGISLACIÓN NACIONAL VIGENTE

#### 1. Primera Parte del Decreto 214, Código Militar.

Los artículos 4, 6, 29, 31, 41, 42, 44, 49, 51, 53, 56, 125, 181, 190 y 191 de la Primera Parte del Decreto 214 Código Militar, contravienen lo preceptuado en los artículos 12, 14, 20 y 219 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por encontrarse en contraposición al Derecho de Defensa, Presunción de Inocencia, la Inimputabilidad de los Menores de Edad y la Prohibición de juzgar a personas civiles por Tribunales Militares. Tales preceptos de derecho vigente no pueden ser aplicados o cumplidos, esto resulta imposible, pues las normas penales militares citadas contravienen algunos preceptos constitucionales.

De esta cuenta, las normas contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, sirven como principios ordenadores, coordinadores y reguladores de todo sistema jurídico, y es inconcebible que las normas citadas de Derecho Penal Militar sean superiores o no respeten las disposiciones de nuestra Constitución Política de la República de Guatemala.

Además, los 4, 6, 29 de la Primera Parte del Decreto 214, Código Militar, contradicen lo preceptuado en el artículo 23 del Decreto 17-73, Código Penal, al establecer en este último que los menores de edad son inimputables; asimismo, los artículos 51 y 53 de la Primera Parte del Decreto 214, Código Militar, violan lo establecido en el artículo 16 del Decreto 2-89, Ley del Organismo Judicial y artículo 4 del Decreto 51-92, Código Procesal Penal, al regular el debido proceso y las normas del juicio previo para los procesados respectivamente.



## **2. Segunda Parte del Decreto 214, Código Militar.**

El artículo 2 de la Segunda Parte del Decreto 214, Código Militar, y todo lo relativo a órganos jurisdiccionales militares, contravienen lo preceptuado en el artículo 203 y 219 de la Constitución Política de la República, ya que los órganos jurisdiccionales y específicamente los Tribunales Militares se encuentran dentro de la organización del Organismo Judicial; además, viola lo preceptuado en el artículo 52 del Decreto 2-89, Ley del Organismo Judicial, por no funcionar dentro de la subordinación de la Corte Suprema de Justicia.

Los artículos 104, 288, 292, 295, 389, 395, 397 y 404 de la Segunda Parte del Decreto 214, Código Militar, son una clara evidencia del proceso utilizado para el esclarecimiento de los hechos delictivos cometidos por integrantes del Ejército de Guatemala, el cual es INQUISITIVO, esto viola lo regulado en el artículo 548 del Decreto 51-92, Código Procesal Penal, ya que es contradictorio al proceso utilizado en este último, el cual es un sistema acusatorio mixto.

## **3. Fundamento legal sobre la Supremacía Constitucional**

De conformidad con el artículo 44 de nuestra Constitución Política de República de Guatemala claramente establece que, todas las leyes, disposiciones gubernamentales o cualquier otro orden que disminuya, restrinja o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza serán NULAS IPSO JURE. De esta cuenta, esa norma encierra el principio que se conoce como supremacía constitucional, que se refiere a la fidelidad que deben guardar las leyes en cuanto a su relación de jerarquía; es decir, que la Constitución Política de la República debe prevalecer sobre toda norma legal.

Asimismo, en el artículo 3 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad regula que: "la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado.

No obstante, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala prevalecen sobre el derecho interno”.

#### **4. Comprobación de la Hipótesis**

De conformidad con lo evidenciado en el Capítulo IV y V, y de su identificación, comparación y análisis, tenemos como cierto en la presente Tesis que, el Decreto 214, Código Militar, contraviene disposiciones constitucionales y legislaron nacional vigente, y como consecuencia, violan los derechos fundamentales y garantías procesales de las personas sujetas a proceso penal militar.

## C O N C L U S I O N E S

- I. Los artículos 31, 41, 42, 44, 49, 56, 125, 181, 190 y 191 que se refieren al sometimiento de personas civiles a los Tribunales Militares, tipificados en la Primera Parte del Decreto 214 Código Militar, contravienen el artículo 219 segundo párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala.
- II. Los artículos 4, 6 y 29 que se refieren al juzgamiento de menores de edad por la Jurisdicción Militar, tipificados en la Primera Parte del Decreto 214 Código Militar contravienen el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el artículo 23 del Decreto 17-73, Código Penal.
- III. Los artículos 51 y 53 que se refieren a la Pena de Muerte por Sorteo o Diezmado, tipificados en la Primera Parte del Decreto 214 Código Militar, contravienen los artículos 12 y 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 16 del Decreto 2-89 Ley del Organismo Judicial y artículo 4 del Decreto 51-92, Código Procesal Penal.
- IV. El artículo 2 de la Segunda Parte del Decreto 214, Código Militar, y todo lo relativo a órganos jurisdiccionales militares, contravienen el Principio de Independencia Judicial establecido en el artículo 203 y 219 de la Constitución Política de la república de Guatemala y el artículo 52 del Decreto 2-89 Ley del Organismo Judicial.
- V. La Segunda Parte del Decreto 214, Código Militar, regula como sistema de administración de justicia militar el sistema INQUISITIVO, esto viola lo preceptuado en el artículo 548 del Decreto 51-92, Código Procesal Penal, ya que el sistema utilizado en éste último es un sistema acusatorio mixto.
- VI. El Decreto 214, Código Militar, por ser una normativa que fue aprobada hace más de 125 años, se encuentra desactualizado con la legislación nacional vigente.

## R E C O M E N D A C I Ó N

Se recomienda, específicamente reformar la Primera y Segunda Parte del Decreto 214, Código Militar, por su desactualización con la legislación nacional vigente, ya que los motivos y circunstancias que denotan tal necesidad fueron expuestos en el Capítulo III, IV y V de este trabajo de tesis.

## B I B L I O G R A F Í A

### A. TEXTOS:

1. Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal. Parte General y Parte Especial, Editorial Bosch Barcelona.
2. De León Velasco, Héctor Aníbal y de Mata Vela José Francisco. Derecho Penal Guatemalteco. Editorial Llerena Guatemala 1,996.
3. Díez Ripollez, Esther Jiménez Salinas I Colemer. Manual de Derecho Penal "Parte General"
4. Bacigalupo Enrique, Teoría del Delito
5. Renato Astrosa Herrera. Derecho Penal Militar.
6. Calderón Serrano Ricardo. Ejército y sus Tribunales 1ª. edición

### B. DICCIONARIOS:

1. Manuel Osorio Diccionario Jurídico de 1999.
2. Espasa, Diccionario Enciclopédico 1990.
3. Diccionario de la Real Academia. Versión magnética.

### C. PUBLICACIONES Y REVISTAS:

1. ICA Y AM DE EA "XXIV Conferencia de Ejércitos Americanos"
2. Consultas a Direcciones de paginas WEB de los Ejércitos Latinoamericanos.
3. Revistas, documentos y publicaciones varias de conferencias, libros, manuales, seminarios y talleres sobre derecho y legislación militar.

### D. LEGISLACIÓN:

1. Nacional:
  - a. Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 y sus reformas de 1993.

- b. Ley del Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.
  - c. Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la Republica de Guatemala.
  - d. Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.
  - e. Código Militar Decreto 214 Primera Parte, Secretaria de la Guerra del 01 de Agosto de 1878.
  - f. Ley Organismo Judicial Decreto 2-89
  - g. Decreto 41-96, del Congreso de la República de Guatemala.
  - h. Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala, Decreto Número 72-90 del Congreso de la República de Guatemala, de 1990.
  - i. Reglamento del Servicio de Justicia Militar.
  - j. Reglamento para el Servicio del Ejército en tiempo de paz.
2. Internacional:
- a. Código Militar de España.
  - b. Código Militar de México.
  - c. Código Militar de Colombia.
  - d. Código Militar de El Salvador.
  - e. Código Militar de Argentina.
  - f. Código Militar de El Perú.

**E. TESIS:**

- 1. Tesis académica, Universidad Francisco Marroquín "El Vocal Militar", Moisés Eduardo Galindo Ruiz, 1999.
- 2. Tesis académica, Universidad Francisco Marroquín "El Tribunal Militar de primera instancia y la aplicación del debido proceso a través de las garantías de juez imparcial e independencia judicial", Octavio Galindo Ruiz, 1999.

3. Tesis académica, Universidad Francisco Marroquín "Análisis sobre la problemática del principio de independencia y garantías constitucionales de funcionalidad, independencia económica y selección de personal de los tribunales militares de la república de Guatemala", Rigoberto Ulises Herrera Villeda", 2000.
  
4. Tesis académica, Universidad Rafael Landívar "Derecho penal y procesal penal militar en el ordenamiento jurídico guatemalteco", Ciriaco Alberto Contreras Bejarano, 1990.