

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LAS PENAS Y MEDIDAS SUSTITUTIVAS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y LAS  
VENTAJAS DE QUE SE UTILICE EL SISTEMA DE LOCALIZACIÓN SATELITAL EN  
LOS PROCESADOS**

**ABDI ARIEL GUERRA GUZMÁN**

**GUATEMALA, JUNIO DE 2012**

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LAS PENAS Y MEDIDAS SUSTITUTIVAS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y LAS  
VENTAJAS DE QUE SE UTILICE EL SISTEMA DE LOCALIZACIÓN SATELITAL EN  
LOS PROCESADOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**ABDI ARIEL GUERRA GUZMÁN**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, junio de 2012

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA  
DE LA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
DE LA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana  
VOCAL I: Lic. Avidán Ortiz Orellana  
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi  
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz  
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez  
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez  
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Mario René Monzón Vásquez  
Vocal: Lic. Raúl Antonio Castillo Herrera  
Secretario: Lic. Carlos Manuel Castro Monroy

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Carlos Humberto de León Velasco  
Vocal: Licda. Mirza Eugenia Irungaray López  
Secretario: Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla

**RAZÓN:** "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Guatemala, 06 de julio de 2011.

**Lic. Carlos Manuel Castro Monroy**  
**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala**  
**Su Despacho.**



**Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:**

En atención a providencia de esta dirección, de fecha cinco de mayo del año dos mil once, se me nombra Asesor de Tesis del Bachiller **ABDI ARIEL GUERRA GUZMÁN**, quien se identifica con el carné estudiantil **199617191**, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado: **“LAS PENAS Y MEDIDAS SUSTITUTIVAS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y LAS VENTAJAS DE QUE SE UTILICE EL SISTEMA DE LOCALIZACIÓN SATELITAL EN LOS PROCESADOS”**. Habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente:

**DICTAMEN:**

Al recibir el nombramiento, se establece comunicación con el Bachiller **ABDI ARIEL GUERRA GUZMÁN** con quien procedí a efectuar la asesoría del plan de investigación y de tesis, el que se encontraba congruente con el tema a desarrollar, y en consenso con el ponente del tema, se decidió sobre la manera de elaborarlo, y se concluyó que el título de la investigación será: **“LAS PENAS Y MEDIDAS SUSTITUTIVAS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y LAS VENTAJAS DE QUE SE UTILICE EL SISTEMA DE LOCALIZACIÓN SATELITAL EN LOS PROCESADOS”**.

Durante el desarrollo del trabajo de elaboración de tesis, el bachiller **ABDI ARIEL GUERRA GUZMÁN**, tuvo el empeño y atención cuidadosa en el desarrollo de cada uno de los temas que comprenden el trabajo de tesis, el cual tiene un alto contenido científico, utilizando el ponente un lenguaje altamente técnico acorde al tema desarrollado; y haciendo uso en forma precisa del contenido científico sobre la metodología y técnicas de investigación utilizadas, lo que se refleja en las conclusiones y recomendaciones que se mencionan en el trabajo las cuales son congruentes con el tema.

El suscrito estima oportuno emitir dictamen favorable y considera que el tema es de mucha importancia puesto que trata acerca de las normas relacionadas con las penas y medidas sustitutivas de privación de libertad y la innovación del sistema de localización satelital en los procesados. Esta medida podría ser aplicada, tal como se



hace en otros países, para evitar que los procesados acudan a firmar el libro de control, así como otras ventajas que se plantean en el trabajo de tesis.

En consecuencia emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en virtud que el trabajo de tesis de mérito, cumple con los requisitos establecidos en el artículo treinta y dos del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General, previo **DICTAMEN** del Señor Revisor.

Atentamente,

**Lic. Julio Valeriano Oztzy Garcia**  
**Abogado y Notario**  
**Colegiado 7,713**  
**15 calle 32-86, Apto. 28, zona 21. Justo Rufino Barrios**  
**Teléfonos: 24498096, 59180687**

*Julio Valeriano Oztzy Garcia*  
*Abogado y Notario*



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, doce de octubre de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **ELFEGO LEONEL JUÁREZ OROZCO**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **ABDI ARIEL GUERRA GUZMÁN**, Intitulado: **"LAS PENAS Y MEDIDAS SUSTITUTIVAS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y LAS VENTAJAS DE QUE SE UTILICE EL SISTEMA DE LOCALIZACIÓN SATELITAL EN LOS PROCESADOS"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes".

  
**LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



cc.Unidad de Tesis  
CMCM/jrvch.



Licenciado Elfego Leonel Juárez Orozco  
Abogado y Notario  
10ª. Avenida 0-14 Colonia La Florida, Zona 19, Guatemala  
Teléfono: 24375209

Guatemala, 10 de enero de 2012

Lic. Carlos Manuel Castro Monroy  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su Despacho.



Licenciado Castro Monroy:

Como revisor de tesis del Bachiller **ABDI ARIEL GUERRA GUZMÁN**, quien trabajó bajo mi dirección metódica y técnicamente en la realización del trabajo titulado **"LAS PENAS Y MEDIDAS SUSTITUTIVAS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y LAS VENTAJAS DE QUE SE UTILICE EL SISTEMA DE LOCALIZACIÓN SATELITAL EN LOS PROCESADOS"**, habiendo asesorado el trabajo encomendado, por lo que hago constar:

- I. El contenido científico y técnico de la tesis lo refleja en el momento que hace uso de los fundamentos jurídicos y doctrinarios del derecho penal, así como el manejo adecuado de la terminología jurídica que informa a esa rama del derecho, con lo cual se logra establecer las ventajas de utilizar el Sistema de Localización Satelital en los procesados.
- II. La metodología y las técnicas utilizadas por el bachiller Guerra Guzmán, evidencian una claridad investigativa, lo cual permitió emplear métodos apropiados al tema, tales como el analítico con el cual determina las particularidades del sistema de justicia relacionado con las medidas sustitutivas en el proceso penal; de igual manera, con el método sintético, relacionó los problemas que refleja en la actualidad las medidas sustitutivas, tales como arresto domiciliario, pago de caución económica y la obligación de presentarse a firmar el libro del tribunal o juzgado que corresponda, asimismo, con el deductivo, logró establecer los principios y fines del proceso penal, que al no observarse al momento de emitir leyes traen como consecuencia desventajas para el debido cumplimiento de los mismos; de igual forma, se evidenció un adecuado uso de las técnicas de investigación bibliográfica y documental que le permitieron obtener los libros más acertados para llevar a cabo su informa final.



- III. En cuanto al aporte científico de la investigación se tiene que, el autor advierte sobre las ventajas que conlleva el uso del Sistema de Localización Satelital para los procesados, y para ello deben reformarse las leyes penales y aprovechar la tecnología actual.
- IV. Las conclusiones y recomendaciones más importantes del trabajo, consisten en que la prisión preventiva es una medida de coerción para vincular al imputado al proceso y no una sentencia anticipada, por lo que los jueces deben cumplir con el principio de inocencia, favoreciendo a los imputados con medidas sustitutivas y con el uso del Sistema de Localización Satelital en nuestro proceso penal, se tendría control sobre los imputados que gocen de esta medida.

El trabajo de investigación realizado, es un buen aporte para nuestra Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, y tanto por ello y porque cumple con los requisitos mínimos que exigen en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito DICTAMEN FAVORABLE, para que luego de ordenarse la impresión del mismo, el trabajo de tesis sea sometido para su discusión en el examen público que procede.

Atentamente,

**Lic. Efigo Leonel Juárez Orozco**  
**Colegiado 4920**

Lic. Efigo Leonel Juárez Orozco  
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintitrés de abril de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante ABDI ARIEL GUERRA GUZMÁN, titulado LAS PENAS Y MEDIDAS SUSTITUTIVAS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y LAS VENTAJAS DE QUE SE UTILICE EL SISTEMA DE LOCALIZACIÓN SATELITAL EN LOS PROCESADOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/sllh.





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Ordena mis pasos en tu palabra y ninguna iniquidad se enseñoree de mí.
- A LA IGLESIA DE DIOS:** Por su hermandad y amistad.
- A MIS PADRES:** Licenciado Otto Amilcar Guerra Oliva y Blanca Zoila Guzman de Guerra, por su amor, apoyo incondicional y por instruirme para ser alguien de vida útil a la sociedad.
- A MI ESPOSA:** Wendy Lisseth Contreras de Guerra, por su amor, por su apoyo incondicional y por ser parte de mi vida.
- A MIS HIJOS:** Otto Ariel y Axel Ariel Guerra Contreras, con todo mi amor y lucharé para que sean hombres temerosos de Dios y personas de bien.
- A MIS HERMANOS:** Otto, Uzziel, Zamira y Marvin, porque mi triunfo es el triunfo de todos.



**A MIS ABUELOS:** Octavio Guerra Mejía, Marta de Guerra, Juan Guzmán y Zoila de Guzmán, con amor y respeto.

**A MIS SUEGROS:** Tulio Contreras y Juana Porras de Contreras, por su cariño y apoyo.

**A MIS CUÑADAS:** Sandra y Susy, por su cariño.

**A MIS SOBRINOS:** Natalia, Andrea, Amílcar y Valeria, como un ejemplo para su vida.

**A TODA MI FAMILIA:** Con afecto.

**A MIS MAESTROS:** En especial a mis asesores: Lic. Julio Valeriano Otzoy García y Lic. Elfego Leonel Juárez Orozco, por su colaboración y apoyo para la realización del trabajo de tesis, en especial a la Doctora Consuelo Porras Argueta, por su amistad y su ayuda incondicional.

**A:** La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. Principios que garantiza el derecho penal .....	1
1.1. Antecedentes históricos .....	1
1.2. Principios de derecho penal.....	5
1.3. Legislación penal y procesal penal guatemalteca.....	17
1.4. Situación actual.....	28

### CAPÍTULO II

2. La pena y las medidas de seguridad .....	31
2.1. Sistema de ejecución y aplicación de las penas .....	31
2.2. Concepto de pena .....	32
2.3. Teorías de la pena .....	33
2.4. El sistema guatemalteco y la aplicación de las penas.....	46
2.5. Sistema penal guatemalteco.....	48
2.6. Clases de penas privativas de libertad .....	48
2.7. Factores limitantes de la efectividad de la pena.....	51
2.8. Sustitutivos penales.....	53



### CAPÍTULO III

	<b>Pág.</b>
3. Medidas sustitutivas y penas privativas de derechos .....	54
3.1. Sistema de localización satelital.....	54
3.2. Brazaletes electrónicos.....	56
3.3. Ventajas del brazalete electrónico.....	57
3.4. Efectos de la aplicación del sistema GPS en el ordenamiento jurídico.....	59
3.5. Principio general de libertad.....	61
3.6. Definición de derecho penitenciario.....	67
3.7. Fines del sistema penitenciario.....	68
3.8. Ejecución penal.....	69
3.9. Principios rectores del sistema penitenciario.....	69

### CAPÍTULO IV

4. Penas y medidas sustitutivas de privación de libertad y ventajas que se utilice el sistema de localización satelital .....	79
4.1. Importancia.....	79
4.2. Funciones de la Inspección General de Trabajo.....	80
4.3. Situación actual .....	82
4.4. Análisis de las penas y medidas sustitutivas de privación de libertad y las ventajas del sistema de localización satelital .....	87



	<b>Pág.</b>
CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	93



## INTRODUCCIÓN

El tema de la tesis se seleccionó, para analizar la problemática de las prisiones del Estado de Guatemala que nunca encuentran solución por parte de las autoridades, en cuanto al hacinamiento, el costo que implica para el Estado el mantener las cárceles, lo que presenta la alimentación, y en general, todos los aspectos que se abordaron, se han tomado en consideración para la fundamentación de la propuesta de solución a esta problemática. Los objetivos de la tesis, dieron a conocer que los jueces contralores, en el momento de escuchar en su primera declaración al procesado, cuando los delitos se consideran que no son de impacto social, o bien, han considerado que no existe peligro de fuga o peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad, deciden imponer medidas sustitutivas.

La hipótesis formulada, se comprobó y señaló que estas medidas se toman, cuando se trata de las no privativas de libertad, por la inseguridad en quien las impone de que vayan a ser quebrantadas, y el fin único que pretende la justicia cuando se imponen medidas de prisión, es asegurar que el procesado se presente al juicio.

En algunos países, se han implementado sistemas, para evitar la llegada a firmar de los procesados, a través de un sistema de localización satelital que por medio de una argolla que tiene tamaño circular, que se denomina brazaletes, que es puesto en el cuerpo del procesado, específicamente en la parte del pie, hace viable su localización inmediata a través de este sistema, en caso no comparezca a alguna citación que se



requiera por el juzgado o tribunal.

Para el desarrollo de la tesis, se utilizaron los siguientes métodos: analítico, sintético, inductivo y deductivo. Las técnicas empleadas fueron: documental, de fichas bibliográficas y entrevista. El sistema judicial, al cual pertenece el régimen penitenciario debe modernizarse, y a juicio de quien escribe, el sistema de firma de libro, no ha sido superado por otro que tenga efectos más positivos, y que en el presente caso, la conveniencia es que se establezca este sistema de localización satelital en el caso de los procesados, evitándose precisamente la firma de los libros en los tribunales de justicia.

La tesis se dividió en cuatro capítulos: el primero, señala los principios que garantiza el derecho penal, antecedentes y legislación vigente; el segundo, determina la pena y las medidas de seguridad, la aplicación, concepto y teorías de la pena, el sistema penal del país, las clases de penas privativas y los sustitutivos penales; el tercero, explica las medidas sustitutivas y las penas privativas de derechos; y el cuarto analiza las penas y medidas sustitutivas de privación de libertad y ventajas de utilizar el sistema de localización satelital.

El tema constituye un aporte científico, siendo de suma importancia y de utilidad para la población guatemalteca, ya que se analizan jurídicamente las penas y medidas sustitutivas de privación de libertad, así como los beneficios que se obtienen mediante el uso del sistema de localización satelital en los procesados.



## CAPÍTULO I

### 1. Principios que garantizan el derecho penal

El sistema judicial, se encuentra en una época donde debe de ser modificado y transformado. Todos esos años de rezago judicial, han ocasionado que muchas desigualdades sociales queden impunes, no sin mencionar algunas incipientes innovaciones que a raíz de la suscripción de los acuerdos de paz se han propiciado, y fundamentalmente en el tema que ocupa la presente tesis, como lo es el sistema penitenciario y con ello, el sistema de ejecución de las penas en Guatemala.

#### 1.1. Antecedentes históricos

En primer lugar, antes de analizar los principios fundamentales que caracterizan al derecho penal, es conveniente establecer que como bien se sabe los tiempos han cambiado con ello, y se puede decir que se vive en una época de transición democrática y de transición social, en la que los valores sociales señalan la impunidad, la desigualdad, las condiciones de pobreza y pobreza extrema en las que se encuentra la sociedad, las cuales son inéditas para un Estado moderno como el de Guatemala.



Lo anterior, aunado con los índices de corrupción y el mal ejercicio del poder público, han ocasionado que un aparato tan importante como el judicial no logre superar algunos resabios, como por ejemplo, el sistema de elección de magistrados, que se realiza únicamente tomando el aspecto político, más no el académico por parte del Congreso de la República, lo cual indiscutiblemente hace que esas elecciones se encuentren en la mayoría de los casos viciadas; y que pudiera pensarse que deben devolverse los favores.

Sin duda alguna, lo primero que afecta a la sociedad en su célula mas delicada es la seguridad pública, y se puede decir que la aplicación del *ius puniendi* ha fallado en su punto de aplicación social, por lo que ya se ha descrito, sin embargo en el transcurso del tiempo se ha visto que la falta de una política criminal adecuada, y la falta de una verdadera readaptación social al infractor, contribuye a que la letra de la ley sea inexistente en la realidad objetiva que se vive; dando lugar con ello a condiciones antijurídicas que se dan ya en éstos momentos entre las personas que ejercen los factores formales de poder.

No puede haber política criminal y readaptación social, si no existe el compromiso social con el entorno que conforma el núcleo social, si se sigue con la teoría de el interés del partido, no será mas que un ejemplo claro de todo aquello tan nefasto que las grandes teorías buscan prevenir.



Es aquí, en donde se puede establecer la importancia que tienen los principios informadores del derecho penal, y su aplicabilidad práctica en el sistema judicial guatemalteco. Por otro lado, enfocándose concretamente en la pena, esta juega un papel de suma importancia para el derecho penal ya que su aplicación es la verdadera respuesta a la situación de la criminalidad.

Los fundamentos del derecho penal, tienen los costos de la justicia que depende de las opciones penales del legislador, las prohibiciones de los comportamientos que ha considerado delictivos, las penas, y los procesos contra sus trasgresores, lo que añade un altísimo costo de las injusticias, que depende del funcionamiento concreto del cualquier sistema penal, lo que han llamado los sociólogos la cifra negra de la criminalidad, formada por el número de los culpables que sometidos o no a juicio, quedan impunes y/o ignorados.

“El derecho penal, es una definición, comprobación y represión de la desviación, esta forma sea cual fuere el modelo normativo y epistemológico que la informa, se manifiesta en restricciones y constricciones sobre las personas de los potenciales desviados y de todo aquellos de los que se sospecha o son condenados”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Bovino, Alberto. **Temas de derecho procesal guatemalteco**, pág 89.



Estas restricciones se hacen sobre la base de tres formas: la primera, consiste en la definición o prohibición de los comportamientos clasificados por la ley como desviados y por lo tanto en una limitación de la libertad de acción de todas las personas; la segunda, consiste en el sometimiento coactivo a juicio penal de todo aquel que resulte sospechoso de una violación de las prohibiciones penales. Y la tercera, consiste en la represión o punición de todos aquellos a quienes juzgue culpables de una de dichas violaciones.

La doctrina de la justificación, y el modelo axiológico del derecho penal, se encuentra centrado en la pregunta del significado de castigar. Ello, se orienta en una respuesta de carácter imperativo en el sentido que se señala que la concepción sustancialista y ética correccionales de distintos tipos acerca del fin de la pena, por lo general están ligadas a concepciones igualmente sustancialistas del delito y de la verdad judicial.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, podrían considerarse las concepciones formales del delito y de la pena en concordancia con la verdad procesal. Se entiende entonces, que un sistema penal debe gobernar principios, que sean la fuente y fundamento de aquello para que sirva de guía en el conocimiento de la dogmática penal, es decir, en la interpretación del derecho penal.



Los principios que deben regir el derecho penal, deben estar en las normas rectoras, para que sean reconocidas como principios rectores de la legislación penal vigente, por su fundamental sentido del derecho penal de corrección y rehabilitación.

El mismo, tiene que estar guiado por normas rectoras y donde se encuentren preceptos orientados en la legalidad, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, que poseen el doble carácter de principios del derecho penal y elementos del concepto general e institucional de delito.

## **1.2. Principios del derecho penal**

a) Principio de legalidad: es el primer instante del ser, de la existencia de la vida, razón, fundamento y origen. Es el máximo principio, que consagra la legitimidad y legalidad del derecho penal y el aforismo del *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*.

El principio de legalidad de los delitos y de las penas, es el supremo postulado político criminal del derecho penal moderno, su importancia se observa en los derechos del hombre y del ciudadano.



La doctrina ha ido dando al postulado una formulación más acabada y completa, mientras que tradicionalmente se enunciaba como *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia, scripta et stricta*, hoy se agrega el rasgo esencial de la ley cierta, es decir, los llamados tipos cerrados o leyes claras y precisas de las primeras épocas y muchos incluyen igualmente las medidas de seguridad.

Se ha inferido que este principio de legalidad, ofrece importantes rasgos, a cada uno de los cuales apunta, a una garantía de libertad y seguridad para el ciudadano y del otro, un poder punitivo del Estado, que ejercer por medio de legisladores y jueces. El principio de *nullum crimen, nulla poena, sine lege*, en el derecho penal moderno, limita las penas sin ley y sin ley previa escrita y estricta, es decir, no permite por tanto declara ilícitas, ilegítimas las penas de hecho impuestas por cualquier autoridad, las penas retroactivas o sea las creadas *ad hoc* y, en todo caso, después de la realización del hecho, las que pudieran dimanar de la costumbre y las que se pudieran aplicar por una integración analógica de la ley.

En los últimos años, la formulación con la exigencia de una ley cierta, cuyo efecto es la prohibición de leyes penales imprecisas o vagas, esto es, de los tipos indeterminados, que tanta incertidumbre siembran, es precisamente uno de los cambios que debe orientar el proceso de transformación del Código Penal, y en este sentido, los estudiosos y expertos en las materias deben tener



suficientemente claro, cuales son esas imprecisiones en la ley penal, que consecuentemente se traducen en interpretaciones que van en perjuicio del imputado.

Por otra parte, en el presente análisis es necesario establecer la perentoriedad de la exigencia de que tanto los delitos como las penas, estén determinados en la ley, lo que le da el carácter de principio de reserva, con lo que se señala que solamente el legislador, y no el gobierno ni los jueces pueden asumir esa tarea, la cual es competencia consagrada al Congreso de la República al cual le corresponde legislar en estas materias, así como, la formación de las leyes.

Lo ideal y correcto, es que tal competencia para señalar las conductas punibles y precisas de las penas que les son aplicables, se refiera a la ley en sentido formal, pues esto da a la sociedad, por medio de la democracia representativa y de los legisladores, una cierta participación en tan delicada y trascendental materia.

En conclusión, se puede decir que el principio de legalidad exige que el delito se encuentre expresamente previsto en ley de manera de garantizar la seguridad del ciudadano, quien debe saber exactamente cual es la conducta no permitida, y, así mismo, cuáles son las consecuencias de la trasgresión o las penalidades que siguen a su conducta lesiva a los bienes protegidos por la norma penal. El principio de la legalidad, excluye, por supuesto el recurso de la analogía en orden a la creación de delitos y penas o de cualquier forma de incriminación penalística.



b) Principio del acto y de autor: se habla de un derecho penal del acto cuando las normas punitivas, se dirigen a lo que el hombre hace y no a lo que es, vale decir, a su conducta social y no a su modo de ser, su carácter, su temperamento, su personalidad, su pensamiento, su afectividad o sus hábitos de vida.

"Es la exigencia de un derecho, que constituye la base de su orientación ideológica, política, depende del grado en que se realice el principio del acto, es decir, en que efectivamente la represión penal no alcance sino las acciones externas e ínter subjetivas del hombre. Un puro derecho penal de acto sigue siendo en el mundo un derrotado, pero el principio del acto, sí registra una notoria prevalencia en los ordenamientos democráticos".<sup>2</sup>

Según lo señalado, el hecho es la causa de la pena y, a la vez, el criterio más importante para la medición de la pena, como derecho penal de autor podría definirse un derecho penal que está en primer plano la peculiaridad del autor y que también proporciona el criterio fundamental para graduar la pena; un extremo derecho penal de autor, tendría una peculiaridad del autor también en causa de la pena e incluso en punto de partida de la pena, como ocurriría con las medidas o sanciones de peligrosidad predelictual, la punición de la tentativa inidónea y, en cierta forma, la represión de actos preparatorios y resoluciones manifestadas, al menos en ciertos casos.

---

<sup>2</sup> Cafferata Nores, José. **Medidas de coerción en el proceso penal**, pág 99.



Lo anterior, conlleva la ulterior advertencia de que un moderado derecho penal de autor se atiende, sin embargo, al hecho como punto de partida de la pena no castiga sin el hecho, pero orienta la graduación de la pena a la personalidad del autor, pues este es el caso del derecho guatemalteco, al que sería lamentable tener que denominar y tratar como derecho penal de autor.

Sin embargo, el principio del acto es el presupuesto fundamental del principio de culpabilidad, la cláusula de personalidad en la medida de la pena que introduce una serie y contradictoria restricción al imperio de la culpabilidad.

El derecho penal de acto, concibe al delito como un conflicto que produce una lesión jurídica, provocado por un acto humano como decisión autónoma de un ente responsable es decir, la persona, a la que se le puede reprocharle por lo tanto, retribuirle el mal en la medida de la culpabilidad, de la autonomía de voluntad con que actuó.

No se puede legitimar la pena, porque ignora por completo la selectividad estructural inevitable de la criminalización secundaria, lo que determina que la pena retributiva se convierta en una pena preferentemente dedicada, por lo que no se puede legitimar desde la ética.



El derecho penal de acto, debe reconocer que no hay caracteres que diferencien los conflictos criminalizados de los que se resuelven por otra vía, si no que estos se seleccionan más o menos arbitrariamente por la criminalización primaria en el plano teórico jurídico y por la secundaria en la realidad social.

Cuando se pretende buscar datos prejurídicos del delito, el primer argumento suele ser su gravedad, debido a que hay delitos atroces y aberrantes, como el genocidio y algunos homicidios y ambos suelen llamarse crímenes, pero los primeros son reconocidos como tales, por la opinión publica siempre provocan el ejercicio del poder punitivo que frecuentemente se usa para controlar a quienes disienten con el poder que lo ejecuta.

El derecho de autor, se centra en la clasificación de discurso legitimante del poder punitivo desde la perspectiva de las funciones manifiestas asignadas a la pena, por las diferentes teorías legitimantes del poder punitivo que pueden reordenarse desde cualquiera de las consecuencias que se derivan de ella. Desde la función mediata y distinta versiones de la defensa social, desde los criterios de medición de la pena o de responsabilidad por el delito o desde la esencia asignada al delito.

Es importante, hacer un análisis y revisión teórica de las posiciones desde la perspectiva de criterios de responsabilidad, en donde las consecuencias no son muy diferentes, al punto que se ha propuesto la necesidad de elegir uno de ellos,



pues la ausencia de todo criterio produciría más daños que los beneficios de la pena.

Se tiene que replantear la esencia del delito, y ello puede reordenarse para la clasificación en razón de las dispares concepciones de la relación del delito con el autor.

Para el delito, la infracción o lesión jurídica es el signo o síntoma de una inferioridad moral, biológica o psicológica, y señala que para los primeros el desvalor, aunque no coincida en el objeto se agota en el acto mismo; para los segundos es solamente una forma que permite ver algo en lo que se deposita el desvalor; y que se halla en una característica del autor. El autor de esta opción llega a que la esencia del delito radica en una característica del autor que explica la pena. El conjunto de teorías que comparten este criterio, configura el llamado derecho penal de autor.

c) Principio de tipicidad: para que un hecho sea típico, basta que una ley lo señale, no importa de qué manera. La tipicidad es un elemento del delito, que implica una relación de perfecta adecuación de total conformidad entre un hecho de la vida real y algún tipo legal o tipo penal.



Se entiende por tipo legal, la descripción de cada uno de los actos acciones u omisiones que la ley penal considera delictivos.

En este orden de ideas, se señala que la tipicidad no debe confundirse con el principio de legalidad. La tipicidad, es aquella cuando la acción humana viola una norma, sino además debe reunir otros elementos de encuadre en algunas de las figuras que establece el Código Penal, o, en leyes especiales.

"Tipicidad es la abstracción concreta, que ha trazado el legislador descartando detalles innecesarios para la determinación del hecho que se cataloga en la ley como delito".<sup>3</sup>

El principio de legalidad, entendido en tan amplio sentido formal, no significa mucho en el orden de las garantías individuales, pues ni limita sensiblemente el poder punitivo del Estado, ni estorba la arbitrariedad judicial, ni en realidad determina la conducta punible. Para que la garantía de tipicidad no sea, en el moderno derecho penal liberal, es absolutamente indispensable que la ley describa el hecho punible de manera inequívoca.

El criterio conocido por la doctrina internacional como principio de determinación del hecho y de la pena, función que se le asigna de modo privativo a la ley.

---

<sup>3</sup> Carnelutti, Francisco. **Principios del proceso penal**, pág 67.



d) Principio de culpabilidad: en un Estado de derecho, el delito y la pena que se regula por la ley previa, es estricta, cierta y únicamente por ella y, desde este punto de vista, el principio de legalidad del derecho penal es sólo una manifestación del imperio de la ley.

En un Estado democrático, esa ley no solamente debe ser expresión de un cuerpo representativo relativo a una democracia formal, sino que ha de respetar los límites formales y materiales establecidos en la Constitución Política de la República y en los diversos instrumentos jurídicos internacionales y propiciar la creación y fortalecimiento de las condiciones sociales, para que puedan ser satisfechas las necesidades básicas de todas las personas relativas a una democracia material, racionalizando los procesos macro sociales que se opongan a esa meta y que permitan la existencia de un Estado social, pero respetando en todo caso la dignidad y autonomía ética del individuo y protegiendo, incluso penalmente, sus bienes fundamentales y sus derechos humanos en un Estado liberal.

La culpabilidad es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

La imputabilidad es un supuesto indispensable de la culpabilidad, es por ello, que se tiene que hacer referencia a que a la imputabilidad se le llama capacidad de culpabilidad para ser culpable, debido a que siempre se tiene que ser imputable,



por lo tanto toda persona culpable tiene necesariamente que ser imputable, pero no toda persona imputable es culpable; tiene para ello que cometer un delito.

Ahora bien, la naturaleza de la culpabilidad se encuentra fundamentada en dos teorías a saber:

- La teoría psicológica: que según ella la culpabilidad tiene un fundamento puramente psicológico, que se desarrolla de acuerdo con el concepto de conocimiento y voluntad que domina en el autor del acto en el momento de su ejecución.
  
- La teoría normativa: que vino a sustituir a la psicológica, en donde el concepto de culpabilidad no está solo sobre la base de lo psicológico de conocimiento y voluntad, sino que es un proceso, que es atribuible a una motivación reprochable del autor. Este proceso de motivación que conduce al autor de la situación psicológica de culpabilidad relativo al dolo y a la culpa, es reprochable si las circunstancias internas y externas que rodean la acción demuestran que a dicho autor le era exigible otro comportamiento psíquico, distinto del que ha observado, de ahí, el surgimiento de los conceptos de reprochabilidad y de su presupuesto de, la exigibilidad.



La culpabilidad es normativa, porque es una referencia a la norma de valoración del legislador a un juicio de valor, propiamente de desaprobación, de reproche, en razón, de una conducta que se presenta como contraria al deber impuesto por la norma.

De igual manera, la culpabilidad tiene dos especies que definen distintos campos y requisitos de exigibilidad y son dos:

- El dolo y la culpa: La culpabilidad consiste en el juicio que permite vincular en forma personalizada el injusto a su autor, y de este modo operar como el principal indicador que, desde la teoría del delito, condiciona la magnitud del poder punitivo que puede ejercerse sobre éste.

d) Principio de proporcionalidad de la pena: en la mayoría de los códigos penales se señala la idea clasista de retribución para la aparición de la pena, proporcionándola al grado de ejecución del delito, aumentándola o disminuyéndola sus efectos según las causas generales de agravación de la responsabilidad y partiendo de las consecuencias en relación a la persona en la comisión del hecho punible, así se impone una misma pena para todos los delitos iguales, existiendo el fin correccional de la ejecución de las condenas.



La fijación de límites mínimos en las escalas legislativas penales que suelen explicarse mediante la máxima utilitarista de que la ventaja del delito no debe superar la desventaja de la pena, determina que la pena sería una tasa que posibilitaría la función disuasoria, basada sobre el supuesto de que el ser humano actúa siempre racionalmente y, antes de cometer cualquier delito.

Los autores del liberalismo político y penal, al emprender la tarea de limitar la pena, humanizarla y de rodeándolas de garantías, jamás hubieran imaginado que sus argumentos limitadores pudieran pervertir hasta que en el lugar de suprimir las penas crueles y atroces, se manipulen para no considerarlas como penas y en los casos, que se impongan y ejecuten no se las tenga en cuenta y además de ésta, se les impongan penas no crueles.

e) Principio de bien jurídico: el daño o lesión que se produce a un bien jurídico penalmente relevante y protegido por el Estado a través de las normas penales y a través del ejercicio del poder punitivo del Estado en contra de la sociedad, debe entenderse como la forma la pérdida, destrucción o disminución de un bien jurídico o daño real, o al menos la creación de un riesgo innecesario e indebido daño potencial o peligro concreto.

El daño público, se produce por la afectación del bien jurídico, no por otras causas, y es solamente una resonancia suya, el bien jurídico puede ser individual, social o estatal. El bien jurídico implica siempre una valoración masiva y universal;



se trata de ciertas relaciones sociales que son consideradas democráticamente esenciales para el sistema elegido con relación a todos sus miembros, como el caso de la vida, del honor, de la libertad.

Por otra parte, los bienes jurídicos protegidos por el sistema penal, están en relación teleológica con aquellos que constituyen sus bases y condiciones, es decir, tienden a asegurar una libertad e igualdad material de los sujetos, en tanto que los bienes jurídicos colectivos, consisten en una relación social basada en la satisfacción de necesidades en el funcionamiento del sistema social.

Los bienes jurídicos colectivos e institucionales no son autónomos sino complementarios con respecto a los del individuo, ya que se trata de atender materialmente a sus necesidades, para que a su vez la protección a su vida, a su salud, a su libertad, adquieran un sentido material y no reaparezca por el funcionamiento del sistema una formalización de tal protección.

El concepto material de bien jurídico, en efecto, suministra las bases para la legitimación de las normas penales.

### **1.3. Legislación penal y procesal penal guatemalteca**

Es conveniente determinar que: "El derecho penal, es el conjunto de normas de carácter jurídico-penal que contienen penas, amenazan con la imposición de



penas, contienen delitos, penas y medidas de seguridad, en sentido objetivo; en sentido subjetivo, significa es el derecho de castigar por parte del Estado, no existe derecho penal privado, solamente pueden ser administradas por la administración de justicia." <sup>4</sup>

El sistema penal guatemalteco, se inspira en principios democráticos y dentro de un Estado de derecho, en virtud que se basa en lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, para que se asegure de igual manera del respeto y reconocimiento de los derechos humanos, a través de la suscripción y aprobación de una serie de instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos.

Los principios esenciales fundamentales del sistema penal garantista que inspiran a la ciencia penal moderna, son los siguientes:

a) Principio de retributividad: indica que no puede haber pena sin crimen, es decir *nullum crime nulla poena*. Tiene su fundamento en los artículos 5 y 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El Artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: "Libertad de acción. Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no están basadas en ley y

---

<sup>4</sup> Figueroa Sarti, Raúl. *La jurisprudencia constitucional*, pág 56.



emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma”.

El Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no están calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda”.

b) Principio de legalidad: Al igual que el anterior, se centra en el principio de nullum crimen nulla poena sine lege, que quiere decir, no existe delito ni pena sino existe ley anterior. En un Estado de derecho, el principio de legalidad resulta fundamental, puesto que la única fuente del derecho penal es la ley.

Radica en el hecho de legitimar al derecho penal, al establecer en forma clara en la ley, que infracciones constituyen delito y cuales constituyen falta y a la vez, señala las sanciones y medidas de seguridad que se aplicarán en cada caso de violación a una norma. El principio de legalidad, comprende las siguientes garantías:

- Garantía Criminal: que requiere que el delito se encuentre determinado por la ley.



- Garantía penal: cuyo requisito es que la ley establezca la pena en correspondencia al hecho.
  
- Garantía judicial: la que exige que tanto la existencia de un delito como la imposición de la pena, sean determinados por una sentencia judicial.
  
- Garantía de ejecución: que implique que la pena ejecutada se debe hallar sujeta a una regulación legal.

El Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: "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. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no están preestablecidos legalmente".

c) Principio de necesidad: este principio indica que no puede haber ley sin las necesidades sociales o coyunturales que lo requieran, y también es llamado principio de mínima intervención. Este se fundamenta en el contenido del artículo constitucional referente al principio de dignidad humana. El Artículo dos que se refiere al principio del libre desarrollo de la personalidad, pues la persona tiene una autonomía moral, lo que significa la capacidad de distinguir del bien y el mal, es de consiguiente, un acto interno que no afecta a terceros. Este principio se



basa en eso mismo, en evitar o limitar el campo de acción o actuación en la vida de los ciudadanos del Estado, al restringir derechos fundamentales.

d) Principio de lesividad: este principio indica que no puede haber necesidad sin haber daño a tercero. Con el mismo debe presumirse un resultado dañoso, lesión al bien jurídico tutelado y dentro de los requisitos para que exista se encuentran:

- Bien jurídico tutelado.
- Que sea lesionado ese bien.
- Que afecte a terceros.

Su fundamento se encuentra en el contenido de los artículos uno y dos de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El Artículo uno de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: "Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común".



El Artículo dos de la Constitución Política de la República de Guatemala regula:  
"Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona".

En relación a la tutela de los bienes jurídicos, son requisitos necesarios que:

- Exista el merecimiento de protección del derecho penal a un bien jurídico.
- Que puedan haber algunos bienes jurídicos que no están explicativamente contemplados dentro del derecho penal, citando como ejemplo el caso de la capacidad de tributación del Estado.
- e) Principio de materialidad o derecho penal del acto: se basa en que no puede haber daño a tercero sin acción. Para que exista, es necesario que se den los siguientes supuestos:
  - Acto exterior evitable, es decir la exteriorización de la acción que se haya dado de manera inevitable.
  - Imputación objetiva, es decir, relación de causalidad.
  - La existencia de ilícitos penales denominados de comisión por omisión.



Es conveniente analizar los delitos denominados de lesión, y con ello se establece que doctrinariamente existen delitos de peligro y de lesión, lógicamente los de peligro, ponen en riesgo el bien jurídico tutelado y los de lesión producen el resultado esperado por el agente activo.

En los de lesión, se materializa el daño al bien jurídico y da lugar a la lesitud del hecho, exige una lesión o resultado de puesta en peligro del bien jurídico, y de allí que existen los delitos de peligro, haciéndose en base a ello, doctrinariamente una clasificación en: delitos de peligro en abstracto y delitos de peligro en concreto. En los primeros no hay una lesión del bien jurídico, pero hay una potencial puesta en peligro de ese bien, anticipando la barrera de protección y penalizando actuaciones previas sobre todo para los delitos culposos, como por ejemplo: la persona que conduce en estado de ebriedad.

En los delitos de peligro en concreto, el legislador en el caso de la desobediencia a las normas, por ejemplo, el abandono de funciones, como delito de peligro en concreto, se penaliza el perjuicio del daño que se causa en el bien jurídico de la administración pública, se penaliza en función de la protección de derechos fundamentales, por ello, estos delitos tienen mucha discusión entre los tratadistas y estudiosos de la ciencia penal, pues, indican algunos que debe atenderse en función de la protección del bien jurídico tutelado y no a la mera desobediencia que en la práctica es lo que se sanciona.



f) Principio de culpabilidad: este principio tiene su fundamento en la culpa. No puede haber culpabilidad sin acción y constituye en ese sentido una garantía para el procesado, en general, para cualquier persona que se encuentre sujeta a un proceso penal, pues establece que una persona para ser declarada culpable, debe haber tenido capacidad para motivarse conforme a la norma y haber realizado el acto u omisión que se sanciona. Para ello, es importante hacer notar que todos los tipos penales tienen dos elementos: uno objetivo y otro subjetivo, el objetivo es la materialidad de la acción y el subjetivo debe basarse en la intencionalidad, si hubo dolo o culpa.

En conclusión, y derivado del estudio de los principios anteriormente señalados, los objetivos que busca el sistema de justicia penal son:

- Disminuir la violencia social por parte del Estado y los particulares.
- No ser basada en fines de retribución sino en fines humanitarios.
- La orientación del sistema penal dentro de una política criminal.

Lo anterior, implica la rehabilitación y readaptación social de los convictos inmerso dentro de una política criminal que englobe el derecho penal, procesal penal y penitenciario.



La legislación guatemalteca regula los principios formales y materiales del derecho penal de conformidad con la ciencia penal moderna y garantista, en base a los siguientes principios:

a) Principio de legalidad: se basa en que no existe delito ni pena sin ley anterior, es decir *nulla crime nulla poena sine lege*, se puede observar que a través del mismo, se cumple con las siguientes funciones:

- Seguridad jurídica: se conceptualiza como seguridad jurídica. Es la condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos, que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuales son sus derechos y sus obligaciones, sin que la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio.

Esta función esta ligada íntimamente con la legitimidad democrática, pues de no contar con la seguridad jurídica, podría ocasionarse un problema en la justicia criminal y la función de legitimidad democrática es garantista de la seguridad jurídica.

En cuanto al análisis de la realidad jurídico-social imperante, este principio se ve afectado considerablemente, cuando se evidencia que se han dado linchamientos de personas por otras dentro de un ambiente de ilegalidad, sin un juicio previo y



sin observancia de las más mínimas garantías para cualquier ciudadano y por personas no competentes.

- La función de legitimidad democrática: se resume en el consenso, es decir, que va a ser producto de la discusión democrática.

Materialmente, es de importancia el estudio de los siguientes principios:

- a) Principio de proporcionalidad: para definir este principio de una manera comprensible, es importante partir de la concepción de proporción que deviene de porción, y en ese sentido, se manifiesta a través de que la pena en el derecho penal, debe establecerse en proporción, es decir, en la misma condición de que se lesionó el bien jurídico tutelado por el Estado.

Este principio material establece que debe penalizarse en relación al daño cometido y se dan dos situaciones para interpretar doctrinariamente este principio en cuanto a que en abstracto, se determina cuando se encuentra plasmado en la norma y en concreto, cuando se individualiza el grado de culpabilidad de la persona, es cuando se aplica la norma, es decir, se individualiza el contenido del injusto y culpabilidad de la persona. El legislador debe considerar este principio para ejercer su potestad en el establecimiento de las normas y las penas.



b) Principio de humanización o resocialización: concretamente se refiere a la necesidad de humanizar las penas y buscar la resocialización del delincuente, mediante el respeto de sus derechos elementales de vida. Básicamente se refiere a la ideología del tratamiento.

Es una garantía individual que debe respetar el legislador, es decir, el fuero interno de la persona, el respeto a través del respeto de los derechos humanos y de las garantías que le asisten que están establecidas en instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos y en la propia Constitución Política de la República de Guatemala. La resocialización no es el fin de la pena.

c) Principio de igualdad: significa considerar las diferencias en cada una de las personas y para ello, para que el legislador establezca los injustos y las penas o sanciones, debe considerar aplicando el principio de igualdad, con los siguientes argumentos:

- El grado de exigibilidad de una conducta, es decir, hasta que punto la ley puede exigir al ciudadano la observancia de la ley y de consiguiente, el respeto a la misma.

- Debe tomarse en consideración los valores culturales, y tomarse en cuenta el error de prohibición, es decir, conjugando lo anotado, el legislador debe considerar cuando aplicar y cuando no lo que establece el Artículo tres de la Ley



del Organismo Judicial, en cuanto a la primacía de la ley, debido a que contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario.

De lo anterior, puede presumirse que aplicando la igualdad, es menester tratar igual a los iguales y de manera desigual a los desiguales. Se tiene que tratar por igual a todos los seres humanos, para no incurrir en irrealidades e injusticias como lo que se interpreta del contenido del Artículo tres de la Ley del Organismo Judicial, toda vez, que no puede exigirsele en la misma proporción determinada conducta un sector poblacional que a otro.

- Exclusiva protección de bienes jurídicos: el bien jurídico tutelado constituye el conjunto de valores supremos sobre los cuales versa el sistema de justicia penal, y se encuentra establecido en normas constitucionales de observancia general y obligatoria sobre los cuales versa la protección del Estado a través de la ley penal, como es el caso de la vida y el derecho a la vida, de la propiedad y el derecho de propiedad, la libertad y el derecho de libertad.

#### **1.4. Situación actual**

Para que se penalice una conducta, es necesario que previamente este penalizada o tipificada y que se determine cual es el bien jurídico protegido. Para catalogar que ese bien sea merecedor, debe dotarse de la característica de



legitimidad y para ello, debe establecerse a través de la figura del legislador en aplicación de los principios y fines enunciados y que realmente este dotado de esa legitimidad democrática y certeza o seguridad jurídica en función y fines del derecho penal moderno. En cuanto a esta función, es decir, de la función que realiza el bien jurídico tutelado, también debe considerarse que realmente haya existido una lesión al bien jurídicamente tutelado, es decir, una conducta ilícita de resultado.

En conclusión, el derecho penal se ha convertido más en un instrumento político de dirección social que un mecanismo de protección jurídica subsidiaria de otras ramas del ordenamiento jurídico.





## CAPÍTULO II

### 2. La pena y las medidas de seguridad

El principal medio de que dispone el Estado como reacción frente al delito es la pena en el sentido de restricción de derechos del responsable. El orden jurídico señala además las denominadas medidas de seguridad, destinadas a solucionar situaciones respecto de las cuales el uso de las penas no resulta plausible.

#### 2.1. Sistema de ejecución y aplicación de las penas

El sistema de reacciones penales se integra con dos clases de instrumentos; penas y medidas de seguridad. Desde la antigüedad, se discuten acerca del fin de la pena fundamentalmente tres concepciones que en sus más variadas combinaciones continúan hoy caracterizando la discusión, así, para explicar estos remedios incluidos en la legislación penal se ofrecen estas diversas teorías que parten de puntos de vista retributivos o preventivos, puros o mixtos que se encargan de fundamentar de diversos modos y de explicar los presupuestos que condicionan el ejercicio del *ius puniendi* y la finalidad perseguida por el Estado con la incriminación penal.



Las teorías sobre la función de la pena, pretenden determinar la función que la sanción penal o pena tiene asignada y que, a su vez, permite establecer cuál es la función que posee el derecho penal en general.

## **2.2. Concepto de pena**

La pena es la consecuencia directa de carácter jurídico que tiene como resultado la realización de un delito y se impone a un sujeto, por lo tanto, va íntimamente ligada al delito, y la consecuencia, es el haber realizado una acción típica, antijurídica, culpable, y punible.

La pena importa infligir dolor y usualmente consiste en la privación de un derecho fundamental. Es la más grave de las sanciones establecidas dentro del ordenamiento jurídico.

La pena es un mal que genera un alto costo social, debido a los efectos estigmatizantes y deteriorantes que provoca sobre la persona que la padece. Estos efectos tan negativos no pueden ser soslayados por el legislador al momento de establecer una pena, puesto que el autor del delito no deja de ser sujeto de protección del Estado.



De ello, surge la necesidad de preservar al máximo la intangibilidad de otros derechos que le corresponden al condenado a lo largo del período de ejecución penitenciaria.

La pena por ello, debe ser una manifestación del principio de intervención mínima y los tipos de penas deben estar orientados a la satisfacción de fines sociales, pero, sin instrumentalizar al individuo en beneficio de la sociedad.

### **2.3. Teorías de la pena**

"Las teorías absolutas de la pena, encuentran que se justifica la imposición de penas porque dependen de la comisión de un delito. Por eso entre estas se encuentra la retributiva, y se dice que es la compensación del mal causado por el delito".<sup>5</sup>

La teoría retributiva, entonces, trata de restablecer el daño causado. Es decir al considerar al delito como el daño que se hace al orden social determinado contemplado en la ley, entonces se aplica una pena con el fin de que devuelva el orden social. Además, se debe de considerar la pena como la retribución que el Estado le otorga a la víctima del delito.

---

<sup>5</sup> Herrarte, Alberto. **Derecho procesal penal**, pág 123.



La pena debe ser aun cuando el Estado y la sociedad ya no existan, y la fundamentación de la pena pública, fue la base que permitió la sistematización de la teoría del delito, elaborada a partir de la teoría de las normas, y se concibe al delito como la negación del derecho, y a la pena, como la negación de la negación, como anulación del delito, como reestablecimiento del derecho, entiende que al superación del delito es el castigo.

En la jurisprudencia, la teoría de la retribución ha tenido un importante papel hasta hace poco tiempo. Esta concepción recibe su característica de absoluta debido a que ve el sentido de la pena no en la prosecución de alguna finalidad social útil, sino que sostiene que dicho sentido radica en que la culpabilidad del autor sea compensada mediante la imposición de un mal penal, o sea que agota todo el fin de la pena en la retribución misma, explicada como un imperativo categórico emergente de la idea de justicia y fundamentada dialécticamente como la negación de la negación del derecho. Así, niega una concepción del castigo que se fundamente en razones de utilidad social que ilícitamente convierta al hombre en un medio instrumental en beneficio de la sociedad ya que para todos los defensores de la teoría de la retribución, las concepciones preventivas resultan incompatibles con la dignidad humana.

El mal de la pena esta justificado por el mal del delito, es concebido como un mal que debe sufrir el delincuente para compensar el mal causado con su comportamiento, pensamiento que reconoce como antecedente la Ley del Talión.



Ella niega o aniquila al delito, restableciendo el derecho lesionado, ha de imponerse por el delito aunque resulte innecesaria para el bien de la sociedad, aunque no se logre un efecto intimidatorio ni exista riesgo alguno de reincidencia debe igualmente aplicarse.

Esto no significa, que las teorías retribucionistas no asignen función alguna a la pena por una u otra vía, y le atribuyen la función de realización de justicia. La opinión más generalizada, afirma que la pena presupone la reprochabilidad del comportamiento sometido a ella y expresa esa reprochabilidad. Es concebida por ésta teoría como reacción por lo sucedido y desvinculada del porvenir ya que su fin es reparar el delito y no evitar delitos futuros.

Esto explica la sólida interconexión establecida entre las teorías del delito y la pena:

- El fin de la pena es restablecer el orden alterado por el delito.
- El delito, condición de la pena, exige la realización de un comportamiento contrario a la norma, más, la existencia de culpabilidad en el autor del mismo.
- El sistema se basa en el libre albedrío, siendo culpable aquél sujeto que pudiendo motivarse en el respeto de la norma optó por la opción contraria y delinquirió. El haberse mantenido al margen de las exigencias que le determinaba



el orden jurídico, no obstante haber podido ajustarse a ellas y el haber podido obrar de otro modo es el criterio generalmente aceptado sobre el cual se fundamenta el juicio de culpabilidad.

- La medida de la pena depende de la gravedad del hecho realizado y el grado de culpabilidad del autor, estableciéndose así un criterio de proporcionalidad entre el delito y la pena.

Las teorías relativas, se refieren a aquellas justificaciones que pretenden determinar que la pena debe ser considerada como parte de una necesidad que tiene el Estado de intervenir en su papel de protección de la sociedad. Tradicionalmente han sido tres las respuestas que se han dado a la pregunta de que para qué sirve la pena:

- Para intimidar o prevenir delitos.
- Para estabilizar a la sociedad a través del reafianzamiento de los valores éticos de la colectividad.
- Para corregir al delincuente o para inocuizarlo.

Entonces, la teoría preventiva, se divide para efectos de estudio, en general y especial. En la general, se observan un conjunto de normas jurídicas que se



respaldan por la coerción o amenaza de sanción que conllevaría el incumplimiento de tales normas.

La coerción tiene como fin último, el disuadir al individuo de que ejecute el comportamiento legalmente prohibido, de manera que la persona, a sabiendas de las consecuencias negativas que supondría una determinada actitud, se abstiene de incumplir lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, con las teorías preventivas especiales, estas tratan de uno de los efectos que tiene la aplicación de una pena en el individuo a la que va dirigida. El principal objetivo de esta clase de prevención, será evitar que aquel que ya haya cometido un acto ilícito vuelva a tener tal actitud en el futuro. Así, la prevención especial no va dirigida al conjunto de la sociedad; sino a aquellos que ya hayan vulnerado el ordenamiento jurídico.

En cuanto a los efectos de la prevención especial, tiene una doble vertiente: la peligrosidad criminal, relativa a la aplicación de la pena que evita que el sujeto cometa actos ilícitos, de manera que se busca evitar el peligro que para la sociedad supone el criminal; y prevención especial en sentido estricto que supone el condicionamiento interno del sujeto que ha infringido la norma para que no vuelva a realizar tales infracciones.



Así pues, la prevención especial en sentido estricto está íntimamente ligada a las figura de la reincidencia, e indirectamente unida a la peligrosidad criminal, pues intenta reducir el riesgo que la sociedad padece con el sujeto criminal.

Han existido críticas por estudiosos y doctrinarios respecto a la teoría retributiva, puesto que han explicado que van en decadencia, derivado de la doctrina penal contemporánea, y fundamentalmente se refieren a lo que se señala de la relación del Estado con la sociedad y su función en el ejercicio del poder punitivo; dentro de los principales argumentos se encuentran:

- En relación al fundamento y límite del *ius puniendo*.
- No fija un límite: en cuanto al contenido de la potestad penal estatal.
- Presupone la necesidad de la pena que debería en realidad justificar: llevada al extremo concluiría en que debe castigarse al delincuente aunque ello no resulte necesario en el caso concreto.
- Imposibilidad de verificar el libre albedrío: presupone el libre albedrío o libertad de voluntad, respecto de lo cual se sostiene que es irracional fundamentar el derecho del Estado a imponer penas en la existencia de una culpabilidad basada en él debido a que la libertad de voluntad del autor no es empíricamente demostrable.



- La retribución como pago del mal con el mal: la racionalización de la venganza, consistente en el pago o la devolución de un mal correspondiente al arraigado como impulso de la venganza humana. La afirmación de que con la pena se ejerce una retribución fáctica, solamente puede justificarse en la medida en que ella impide los actos de justicia por propia mano.
  
- Se entiende que el criterio retributivo no puede ser absoluto debido a que resulta evidente que no toda culpabilidad debe ser castigada ya que la pena, en el caso concreto, puede producir efectos contraproducentes. La idea de retribución compensadora es vulnerable, debido a que la pena no borra el mal causado por el delito.
  
- Más allá de las críticas a la teoría hasta aquí expuesta, el derecho penal contemporáneo no ha evolucionado: hacia un abandono total de los puntos de vista retributivos debido, fundamentalmente, a la fragilidad de las teorías preventivas propuestas como alternativas. La sistematización de los presupuestos de punibilidad, formulados por la escuela clásica desde perspectivas retributivas se observa como un conjunto de garantías del gobernado frente al Estado y en los modelos propuestos en su reemplazo parecería estar corriendo riesgo, ello origina un rechazo de éstos, además, la circunstancia de que no se haya formulado aun ningún sistema que ofrezca presupuestos de incriminación diferentes a los enunciados como consecuencia de la concepción retributiva, da más fuerza a la sensación de que el abandono de dichas teorías produciría inseguridad jurídica.



Además, debe concederse a esta teoría la virtud de haber concebido a la pena como una reacción proporcional al delito cometido, estableciendo un límite a la pretensión punitiva estatal.

Las teorías mixtas han surgido derivado de las controversias que se generan en las críticas doctrinas acerca de las teorías absolutas y relativas de la pena. De allí, se derivan las teorías de la unión que procuran articular una síntesis entre las doctrinas en pugna.

Parten del supuesto realista de que no es posible adoptar una fundamentación desde las formas puras precedentemente señaladas, porque ellas ofrecen varios flancos a la crítica.

Surgen así, teorías pluridimensionales de la pena que suponen una combinación de fines preventivos y retributivos e intentan configurar un sistema que recoja los efectos más positivos de cada una de las concepciones puras.

Los intentos para presentar una fundamentación coherente de la pena, que contemple al mismo tiempo las teorías absolutas y las relativas, son variados. Además, esas teorías de la unión son dominantes en el derecho penal contemporáneo.



Su existencia pone en evidencia una crisis, cuya manifestación más evidente es la ausencia de respuestas doctrinarias y legislativas armónicas para justificar el ius puniendi estatal, con todas las consecuencias de inseguridad que de allí se derivan. Comúnmente las teorías mixtas, le asignan al derecho penal la función de protección a la sociedad, sin embargo, tal función no reviste iguales características en todas las teorías.

Pueden reconocerse dos grupos de fundamentaciones:

- Aquellas que postulan que la protección de la sociedad ha de basarse en la retribución justa y que los fines de la prevención sólo juegan un papel complementario dentro del marco de la retribución.
- Las que sostienen que el fundamento de la pena es la defensa de la sociedad, y a la retribución corresponde únicamente la función de límite máximo de las exigencias de la prevención, impidiendo que conduzcan a una pena superior a la merecida por el hecho cometido.
- En ambos casos, la protección de la sociedad es entendida en el sentido de protección de bienes jurídicos y las conminaciones penales se justifican sólo, y siempre, por la necesidad de protección de bienes jurídicos.



En algunos exponentes de estas teorías mixtas, la prevención general se presenta como la forma concreta de protección de bienes jurídicos en virtud de que el fin de protección de bienes jurídicos, por sí solo, no legitima la pena.

Se sostiene que el criterio unificador, se concreta en la afirmación de que cada concepción tiene influencia diversa según el momento en que se la considere. De modo que, el criterio preventivo general es el que más gravita a nivel legislativo, es decir cuando se sanciona la norma que prevé sanción para todo aquel que realice determinado comportamiento. Los puntos de vista retributivos pasarían a primer plano durante el proceso y especialmente en la individualización judicial de la pena, ya que a la sentencia debe establecerse considerando preferentemente la gravedad del hecho cometido y la culpabilidad del autor.

Pasarían a segundo plano, consideraciones preventivas especiales vinculadas a la personalidad del autor u al pronóstico de reincidencia, limitándose la influencia de la prevención general a una función residual, relacionada con evitar la imposición de una pena tan reducida que suponga efectos contraproducentes para el control social.

La teoría de más incidencia durante la ejecución, sería la prevención especial en su versión moderna, debido a que el sistema penitenciario debe orientarse al logro de la readaptación social del condenado. En resumen, la teoría de la pena aquí



sostenida puede ser resumida de la siguiente manera; la pena sirve a finalidades de prevención especial y general.

Es limitada, en su monto mediante la medida de la culpabilidad, pero puede no alcanzar esta medida, en tanto esto sea necesario para las necesidades de prevención especial, y no se opongan a ello requisitos mínimos de prevención general.

Deriva de las objeciones a las diferentes teorías de la pena y desemboca en la necesidad de sustentar una teoría que pueda plantear una superación de los problemas expuestos en las dos teorías fundamentales ya relacionadas. Desde esta perspectiva, se ha elaborado una teoría unificadora basada en las finalidades de la pena en cada uno de los momentos en que interviene el derecho penal. Un Estado democrático de derecho, señala que el fin de la pena solo puede ser preventivo. Las normas penales solo están justificadas cuando tienden a la protección de la libertad individual y a un orden social que está a su servicio, como ocurre con el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos. Desde esta perspectiva, la pena puede cumplir una finalidad preventiva general legítima.

Por ello, el legislador al momento de realizar la incriminación actúa en función de la prevención general. La conminación penal en abstracto contiene en su seno el poder disuario hacia toda la colectividad, que puede dirigir sus acciones sobre la base de preceptos penales perfectamente determinados, que señalan las



conductas prohibidas castigadas con pena. Ahora bien, la propia conminación penal, constituye ya por si misma una intervención en la esfera de la libertad del ciudadano. Por ello, solo puede encontrarse justificada en casos de extrema necesidad y frente a las actuaciones más graves y violentas contra un bien jurídico.

La culpabilidad opera en el momento de la imposición de sentencia, luego de que se ha declarado la responsabilidad penal de un ciudadano, como un medio de limitación de la intervención penal.

Ni las exigencias de prevención general, ni de prevención especial, justifican que una persona sea castigada más allá de su culpabilidad principio de retribución. De esta forma se preserva el principio de dignidad humana que objetan en la prevención general. En la medida en que la pena se encuentre conforme al hecho cometido, y la persona sea castigada por un acto que le es imputable, se puede decir que no se está utilizando al hombre como un simple instrumento para fines de otro. La retribución de la pena conforme a la culpabilidad preserva la intangibilidad de ser humano. Finalmente, la resociación entra en juego en la etapa en cumplimiento de la pena.

El Decreto 17-73 del Congreso de la República que contiene el Código Penal es el que se encuentra actualmente en vigencia y regula lo relativo a la forma en que se fijan las penas derivadas de los delitos que en el mismo se señalan. Estas



mismas formas, se contenían en el Decreto numero 2164 de la Asamblea legislativa de la República de Guatemala, emitido el veintinueve de abril del año de mil novecientos treinta y seis que fue derogado con la vigencia del actual código penal, y que señala para efectos de las penas, las mismas que actualmente rigen, y que de conformidad con las reformas a determinadas normas, y fundamentalmente a la agravación de las penas de multa y de algunos delitos el aumento de la pena de prisión, a juicio de quien escribe, no han sido significativas las mismas para efectos del sistema de aplicación de penas que se señalan rige para el caso de Guatemala.

Es innegable para quien escribe dejar pasar en este análisis, lo que representa las reformas al Código Procesal Penal, derivadas del Decreto 51-92 del Congreso de la República, que empezaron a regir a partir del uno de julio de 1994, y que trasciende a ocasionar inconvenientes de tipo práctico en la actualidad, con el sistema de aplicación de penas que se encuentran contenidas en el Código Penal, por cuanto, es de considerar que el modelo actual del proceso penal, conlleva principios garantísticos y sobre todo fundamentados en los derechos humanos, y en el cúmulo de instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos, que no han sido considerados o tomados en cuenta, porque no se ha dado lugar a ello, en el Código Penal, y mucho menos en las reformas que se han introducido, que a juicio de quien escribe, solo tienden a entorpecer mas la viabilidad de un proceso penal justo y objetivo, en congruencia con lo que sucede en la realidad dentro de un Estado democrático y de derecho. Es por



ello, que existe una distancia abismal entre la ley penal sustantiva y la procedimental, de tal suerte, que radica perjudicialmente en la forma en que se aplican las penas que señala la ley penal.

#### **2.4. El sistema guatemalteco y la aplicación de las penas**

Los principios constitucionales que deben observarse en el sistema de penas:

a) Principio de proporcionalidad de las penas: es una exigencia constitucional, derivada del principio de dignidad humana, en que debe existir una correlación entre el bien jurídico protegido en el delito y el bien jurídico que se va a privar al autor de un ilícito penal, en forma de sanción o pena.

Sin duda, un criterio de proporcionalidad exige que se tenga como criterio el valor del bien jurídico protegido, así como las necesidades de eficacia penal. De conformidad con este principio, una ley que restrinja derechos fundamentales debe ser adecuada para lograr la finalidad pretendida, esta finalidad únicamente puede ser la protección de un bien jurídico.

Además, debe ser necesaria, en el sentido en que el legislador no debe tener otro medio igualmente efectivo para lograr la meta fijada.



b) Principio de humanidad de las penas, se refiere a que el sistema penal de un Estado social y democrático de derecho plantea este principio. De esa suerte, la pena no puede ser concebida como un mal, o una retribución por el mal causado, sino debe estar basada en consideraciones de humanidad y protección de los derechos inherentes al ser humano. El Artículo 19 de la Constitución, claramente señala que el sistema penitenciario tratará a toda persona condenada por un delito como un ser humano. Esto quiere decir, que la pena no priva al condenado de todos los derechos fundamentales, sino únicamente de su derecho a la libertad ambulatoria. La privación de libertad, supone además el derecho a la resocialización.

Las penas por lo tanto, si no quieren ser superfluas y absolutamente inútiles, tienen que prever las consecuencias que causan también en la vida del delincuente, en su familia y en su entorno social.

No es posible, que las condiciones de marginalidad y pobreza se sigan reproduciendo a través de la criminalización de determinados sectores sociales. Tampoco es posible, que las vidas de los ciudadanos sean destruidas a través de las penas de prisión.



## **2.5. Sistema penal guatemalteco**

El Código Penal guatemalteco, señala las penas privativas de libertad, a pesar de que no se señala una definición de las mismas, los artículos 44 y 45 del Código Penal se refieren a la limitación de la libertad personal, su duración y los lugares en donde debe cumplirse, sin embargo, no hace alusión a las finalidades y limitaciones de las penas privativas de libertad.

La pena privativa de libertad, se puede definir como la pérdida de la libertad ambulatoria de una persona durante un tiempo determinado por una sentencia debidamente ejecutoriada, mediante el internamiento en un establecimiento penitenciario cuyo régimen está sometido al principio de legalidad, que tiene como fin generar condiciones favorables para la resocialización y reeducación del condenado.

## **2.6. Clases de penas privativas de libertad**

El Código Penal en el Artículo 41 regula las penas principales, y se refiere a la de muerte, de prisión, el arresto y la multa. Como penas accesorias, en el Artículo 42 del Código Penal señala las siguientes:

- De inhabilitación absoluta.



- Inhabilitación especial.
  
- Comiso.
  
- Pérdida de objetos o instrumentos del delito.
  
- Expulsión de extranjeros del territorio nacional.
  
- Pago de costas.
  
- Gastos procesales.
  
- Publicación de la sentencia.
  
- Todas aquellas que otras leyes señalen.

La posibilidad de aplicar la privación de libertad, ha estado presente en todas las etapas de la historia, como por ejemplo la prisión por deudas para exigir su cumplimiento en el derecho romano, sin embargo, su consolidación como pena encuentra sus antecedentes en el siglo XVI donde los métodos punitivos iniciaron un proceso de transformación lento y profundo.



El desarrollo económico de la época, debido al surgimiento de grandes y ricas poblaciones urbanas que posibilitaron la necesidad intensa por determinados bienes de consumo, su extensión constante del mercado, acompañada de la demanda, crecimiento y estabilidad del sistema financiero, posibilitaron el interés de la explotación de la mano de obra de los privados de libertad, con el fin de reducir los costos de producción.

De esta manera, se consolidaron como penas, la esclavitud en galeras, la deportación y las servidumbres. Algunas veces, se aplicaron conjuntamente con las penas pecuniarias y corporales que eran las tradicionales, y en otras substituyéndolas completamente.

“Lo mismo puede apreciarse en la Capitanía General del Reino de Guatemala durante el periodo colonial. España para garantizar el control social de los nuevos territorios, y por lo tanto, el máximo de riqueza del trabajo de los indígenas, traslado la organización del aparato judicial y con el su sistema punitivo. La cárcel constituyó uno de los principales mecanismos de represión colonial”.<sup>6</sup>

Con respecto a la pena de arresto, se refiere a que diversos elementos configuran al arresto como una pena privativa de libertad diferente a la de prisión, unas de carácter sustantivo y otras adjetivas.

---

<sup>6</sup> Trejo Duque, Julio. *Aproximación al derecho procesal penal y análisis breve del actual proceso penal*, pág 78.



Entre las sustantivas, se pueden enumerar la legislación penal que incluye como pena principal junto a la pena de muerte y la prisión, se le asigna específicamente para las faltas, caracterizada por el grado de lesividad mínima a determinados bienes jurídicos, la posibilidad de conmutar la privación de libertad por una cantidad de dinero.

Ahora bien, las penas accesorias, doctrinariamente denominadas penas restrictivas de derechos, en la legislación guatemalteca se regulan en el Código Penal y se aplican adicionalmente a las penas principales. Así también, existen penas pecuniarias, y son aquellas que consisten en el pago de una suma de dinero al Estado en concepto de pena, como en el caso de la legislación penal guatemalteca, lo que sucede con la multa, el comiso de los objetos o instrumentos empleados para la comisión del delito, así como el pago de costas y gastos procesales.

## **2.7. Factores limitantes de la efectividad de la pena**

Modernamente se ha hablado respecto a este tema, sobre el principio de la *justicia restauradora* que surge a finales del siglo XX, y que ha ido adquiriendo preeminencia como fundamentos para sentenciar, la restauración, reparación, y restitución. Esto surge, como parte del reconocimiento que están teniendo los derechos y las necesidades de las víctimas de delito.



El argumento es que la justicia para las víctimas, debe ser una prioridad de todo modelo de justicia criminal y de imposición de sentencias. Se debe tratar de proveer a las víctimas y sus familias, la oportunidad de involucrarse en la discusión sobre la respuesta apropiada al delito. El interés se mueve a asegurar que el ofensor compense a la víctima y a la comunidad por los resultados o efectos de su conducta criminal y a demostrar que se han ejecutado medidas para asegurar que esa conducta no se va a repetir.

Tanto la comunidad, como el ofensor deben involucrarse en este proceso dirigido a que el último asuma responsabilidad por su conducta y se encamine a su rehabilitación.

La teoría de restauración, no es propiamente un fundamento para castigar sino una justificación para una respuesta a la violación de la ley distinta a lo que ha sido la respuesta tradicional a la violación de la ley. Un modelo completamente restaurador de justicia criminal, todavía no se ha implantado a plena capacidad. Existen evaluaciones, algunas muy positivas, de algunos programas. Hay preguntas todavía sin resolver, como el hecho de determinar como calcular el daño a la comunidad por la conducta delictiva, o si puede la justicia restauradora o la mediación entre víctima y ofensor realmente atender delitos serios o si sería necesario mantener una forma más tradicional de justicia criminal disponible como una base residual, entre otras.



## **2.8. Sustitutivos penales**

La sustitución de la pena de prisión, es obligatoria, pues es la regla general que rige el ordenamiento jurídico penal guatemalteco, señalado en casos especiales, cuando se considere el delito, la gravedad del mismo, si existe peligro de fuga o peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad.



## CAPÍTULO III

### 3. Medidas sustitutivas y penas privativas de derechos

El objetivo fundamental del Estado es resguardar la seguridad ciudadana, implementando políticas que contribuyan a mantener bajos los índices de victimización.

#### 3.1. Sistema de localización satelital

Antes de abordar el tema de la localización satelital, a través de GPS o brazaletes electrónicos y su posibilidad de implementación dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, conviene hacer la reflexión sobre la necesidad del combate contra de la delincuencia que se debe desarrollar de manera estratégica y planificada.

El objetivo fundamental del Estado es resguardar la seguridad ciudadana, implementando políticas que contribuyan a mantener bajos los índices de victimización.

Este deber de la autoridad se encuentra consagrado en el artículo uno y dos de la Constitución Política de la República de Guatemala. Sin paz y seguridad resulta imposible cimentar las bases de un Estado democrático.



Es una realidad que los índices de temor y las encuestas de victimización dan cuenta de que la ciudadanía que siente una gran preocupación por el fenómeno de la delincuencia y por la sensación de impunidad imperante. Dada esta situación se requiere de herramientas que miren el fenómeno delictual de manera integral.

Podría ser una solución innovadora como parte del fortalecimiento de un sistema de medidas alternativas como lo constituye el uso del brazalete electrónico para los condenados a cierto tipo de delitos. Dadas las posibilidades que ofrece la tecnología actual, se debe estudiar seriamente la posibilidad de implementarlo, pues un sistema de estas características permitiría ejercer un mejor control de algunos condenados; entregar información relevante sobre el fenómeno delictual; promover más eficazmente la reinserción y reducir de manera importante el hacinamiento carcelario, y el gasto presupuestario que ello representa para el Estado.

La propuesta a las modificaciones se traducen en un sistema de penas sustitutivas de la penas privativas de la libertad, que sea eficaz ante la ciudadanía y que permita actuar allí donde se están iniciando las futuras carreras delictuales. Un buen ejemplo es el uso del denominado brazalete electrónico, para personas con un bajo compromiso criminológico.

Este tipo de dispositivo permite no insertar a delincuentes primerizos en un medio que lo predispondrá a la reincidencia, y además, obtener valiosísima información sobre el desplazamiento del individuo y del fenómeno delictual dentro de las ciudades o distintas localidades.

### **3.2. Brazalete electrónico**

El brazalete electrónico es una medida novedosa y eficaz, pero para que no se convierta en sinónimo de impunidad, el uso de una tecnología segura resulta fundamental.

Por eso mismo, los mecanismos de telecomunicación o radiofrecuencia pueden ser muy útiles para cumplir con algunas medidas establecidas por el juez. Es de importancia analizar este mecanismo como una de las grandes innovaciones de las nuevas penas alternativas.

El uso del brazalete es una pena sustitutiva a la principal. Este dispositivo se ha empleado en otros países como se verá mas adelante y es una pulsera transmisora electrónica, equipada con un transmisor, que se coloca en el tobillo o muñeca del ofensor, quien permanece con él durante todo el período de su condena. La señal que emite la pulsera permite cerciorarse de que el ofensor se encuentre en los lugares en que se le haya dado autorización a permanecer. Esta pulsera, emite una señal de radio constante y codificada, y es captada por un



receptor inteligente, fijo o móvil, ubicado habitualmente en el hogar o lugar de trabajo del ofensor. Estos dispositivos, suelen colocarse en lugares ocultos a la mirada de otros, tales como tobillos o muñecas, tanto para evitar la estigmatización del vigilado, y proteger su dignidad, como para permitir su inserción en el entorno social de la manera más natural posible.

Este aparato denominado receptor inteligente, es programado desde una central de monitoreo con restricciones que determinan las horas en las cuales debe permanecer en su residencia, trabajo o escuela.

### **3.3. Ventajas del brazalete electrónico**

Es evidente que estos métodos de vigilancia electrónica constituyen una real alternativa a la prisión, y presentan ventajas para el sistema judicial y penitenciario. En efecto, son menos costosos; permiten no sobrecargar la ocupación de las cárceles; garantizan mejor el respeto de los derechos humanos de los privados de libertad; y permiten que el sujeto permanezca en su ámbito socio-laboral, sin perder su trabajo, ni exponerse a los peligros de la prisión. Además, se puede ejercer sobre él un control suficiente que garantice la defensa social.



Por otro lado, una medida como esta también puede utilizarse para asegurar la persona del imputado durante la tramitación de su proceso. A lo anterior puede agregarse que, por sus características, es más acorde con la presunción de inocencia, y garantiza de manera más eficaz el ejercicio de la libertad provisional del individuo, pues tiende a impedir su fuga y a proteger a las víctimas.

A su vez, en el caso de condenados a penas privativas o restrictivas de la libertad, puede usarse como una medida complementaria de seguridad que tiende a prevenir la comisión de un nuevo delito. Ello ocurrirá, por ejemplo, cuando se ha beneficiado con medidas como la libertad vigilada o la libertad condicional, lo cual a su vez, les dará mayor seguridad a los jueces para entregar estos beneficios. Se trata, entonces, de una nueva pena que se basa en un sistema de control telemático y electrónico para garantizar el cumplimiento de una sanción consistente en la privación o restricción de libertad.

En este sentido, no persigue la rehabilitación sino el control de los movimientos del individuo para mayor seguridad de la sociedad. Esta multiplicidad de funciones es posible, porque existen tres generaciones de dispositivos. La primera es el ya señalado transmisor que se coloca en el tobillo o muñeca de la persona sujeta a vigilancia, pero presenta el problema de requerir una residencia estable del vigilado y acceso a la red telefónica. La segunda generación emplea mecanismos de GPS, con capacidad para controlar la permanencia y desplazamientos del vigilado, con precisión exacta del lugar y tiempo en el que estuvo. También



permite programar zonas de exclusión, muy apropiado para proteger a víctimas de violencia intrafamiliar

En estos casos, el dispositivo emite una alarma sonora que alerta tanto al infractor como a la víctima, señalando que aquél ha penetrado en una zona que le está prohibida. La tercera generación agrega al GPS la posibilidad de controlar signos vitales del vigilado, tales como su ritmo cardíaco, su nivel de agresividad o de excitación sexual, incorporando la capacidad de intervenir a distancia al sujeto mediante descargas eléctricas o inyección de tranquilizantes.

Esta modalidad tiene el inconveniente de no considerar circunstancias que podrían alterar al vigilado, pero que están desprovistas de potencial delictivo, tales como una alarma de incendio o un accidente. Además, su carácter invasivo lo hace extremadamente polémico en cuanto a afectación de los derechos esenciales de la persona.

#### **3.4. Efectos de la aplicación del sistema GPS en el ordenamiento jurídico**

De conformidad con el sistema actual, en cuanto a las penas y las medidas de seguridad, así como de los sustitutivos penales, debiera establecerse un sistema de medidas alternativas de cumplimiento de condena.



Al aumentar la eficacia de las medidas alternativas de cumplimiento de penas, se elevan las posibilidades de que las personas privadas de libertad puedan usarlas. Ello tiene una doble ventaja: por un lado, cumplir una pena en el medio libre permite mantener la fuente de trabajo y permanecer con la familia; y por otra, se evita la degradación social a la que se exponen los que están reclusos en recintos carcelarios.

Con lo anterior, el Estado cumple de forma más eficiente su mandato de proteger a la población. Esta dimensión de protección de la comunidad, y particularmente de las víctimas, cobra mayor importancia tratándose de imputados o condenados por delitos sexuales o por violencia intrafamiliar.

En general, se puede decir que el uso del brazalete electrónico tiene una serie de ventajas: mejora la calidad de vida de los privados de libertad; ayuda a disminuir el hacinamiento carcelario; reduce costos asociados a los privados de libertad; genera una mayor oportunidad de resocialización del condenado; permite mantener un sistema de encriptación de datos anti-sabotaje; mejora considerablemente el sistema de vigilancia y control de los condenados; y le entrega información a las policías que puede resultar de vital importancia para combatir el fenómeno delictual.



A través del brazalete electrónico, el juez podrá delimitar el perímetro del domicilio del procesado. Pero además, fijaría un tránsito restringido de una zona donde el interno puede desplazarse, es decir entre su domicilio y lugar de trabajo o estudio.

### **3.5. Principio general de libertad**

La privación de la libertad como pena por la comisión de un hecho típico, antijurídico, culpable y punible, es una técnica penal relativamente reciente. Hasta siglos después de la Edad Media imperaban los castigos corporales, los trabajos forzados y la pena de muerte.

Los presidios entonces, se han concebido como lugares temporales hasta el juicio o la ejecución de la pena. Posteriormente, ante el fracaso del catálogo de penas descrito se configuró la pena privativa de libertad con el objeto de:

- Corregir al culpable a través de la prevención especial y disuadir a la sociedad de que no debe cometer ilícitos a través de la prevención general.
  
- Aislar o mantener aislado al delincuente y que esto provoque la intervención del Estado, que contribuya a la reinserción social a través de un tratamiento rehabilitador.



- No solamente garantizar la seguridad del delincuente respecto de la sociedad, sino al contrario, garantizar la seguridad de la sociedad de este delincuente respecto a que puede cometer otros hechos delictivos en caso no sea sometido a un tratamiento rehabilitador.

- La privación de libertad como sanción penal fue conocida en el derecho penal antiguo hasta el siglo XVIII y la reacción penal estaba destinada fundamentalmente a las penas capitales, corporales e infamantes.

Con ello no se quiere negar que el encierro de los delincuentes existió desde tiempos inmemoriales, pero éste no tenía carácter de pena, sencillamente su fin era retener a los culpables de un delito en un determinado lugar, mantenerlos seguros hasta que fueran juzgados para proceder a la ejecución de las penas antes referidas.

En la Edad Antigua, las características de las prisiones tenían un punto en común, que se les entendían como un lugar de custodia y tormento; en la Edad Media además de las prisiones de la Edad Antigua, surgen dos clases de encierro, en las prisiones de Estado, en las cuales se recluía a los enemigos del poder por haber traicionado a los adversarios detentadores del poder. También existía la prisión Eclesiástica, que estaba destinada a sacerdotes y religiosos, y que consistía en un encierro para éstos en el cual debían hacer penitencias por sus pecados.



En el siglo XIX surge la época del humanitarismo que enfocaba su atención hacia al hombre mismo y cuya máxima institución fue la Declaración de los Derechos del Hombre, con esto se inicia el pensamiento del correccionalismo, cuya premisa es que existe una relación Estado-delincuente, y que se hace necesario reparar el daño causado por el delito reformando a quien lo produce.

Antes del siglo XVIII no existía derecho de los penados a la readaptación, las penas del pasado eran siempre personales, hacían caso omiso de la entidad del ser humano y sólo proponían su destrucción o mutilación. De esta manera no puede existir el derecho del individuo a la readaptación, porque ésta implica la individualidad biológica, psíquica y cultural del sujeto, por lo que esto carece de validez cuando la única posibilidad es la eliminación de la persona, tal posibilidad no permite la más mínima readaptación.

A través de la historia universal de los derechos del hombre que comete un delito, éste se encuentra ante un sistema penitenciario donde no se cumplen con los derechos de las personas privadas de libertad, a pesar de los derechos humanos y los principios de las escuelas penales.

Por lo anterior, se puede decir, que el régimen o sistema penitenciario no es más que la facultad que la ley le otorga al Estado de poder sancionar a una persona que ha sido declarada culpable y que por ello, merece un tratamiento específico



para el efectivo cumplimiento de dicha pena. Adicionalmente, constituye uno de los fines del derecho penal.

El poder de sancionar ha existido en la historia de la humanidad, inclusive, en la propia Biblia a través de lo que se denomina el castigo. Existieron épocas en la historia, y se puede definir, como la época de la venganza privada, cuando el castigo, la sanción, el resarcir el daño ocasionado, era a través de la decisión que tomaban los propios particulares damnificados, el castigo, o el resarcir tenía distintos ángulos y formas, por ello, se denominó la época de la venganza privada, el ojo por ojo y diente por diente.

También es importante hacer referencia a otras épocas, como la denominada época de la venganza pública, en donde a través del Estado, se buscaba una sanción, un castigo para aquellas personas que transgredían las normas penales, y que quien debiera intervenir, para que se controlara lo que la arbitrariedad en la aplicación de las penas por particulares, era el Estado, a través de la misma creación del derecho y que a través de la ley, existiera una sanción pública.

El derecho penal, entonces, como tal, se constituye en un conjunto de normas jurídicas, principios, leyes que regulan los delitos, las penas, las medidas de seguridad y la ejecución de las mismas, es por ello que se ha dicho que el sistema penitenciario constituye uno de los fines del que hacer del Estado.



Se encuadra, entonces, el derecho penal y consecuentemente el sistema penitenciario, en el ámbito del ordenamiento jurídico que se ocupa de la determinación de los delitos y faltas, de las penas que procede imponer a los delincuentes y de las medidas de seguridad establecidas por el Estado para la prevención de la delincuencia.

La tipificación de las conductas como delictivas puede variar, en alguna medida, según los tiempos y los países, pero en todo caso se tutela a la persona y sus bienes, amparándose también a la comunidad de que se trate en su conjunto. Los requisitos del derecho penal son la proporcionalidad entre el delito y la pena y el respeto al principio de legalidad, formulado según la tradición procedente del derecho romano mediante la sentencia: *nullum crimen, nulla poena sine previa lege*. Los delitos pueden calificarse como acciones u omisiones típicas, antijurídicas, culpables y punibles. También las omisiones pueden ser delictivas; por ejemplo en la omisión del deber de socorro.

El delito responde a un tipo descrito en el Código Penal, cuerpo legal que, en la mayoría de los países, contiene la esencia y el grueso de las leyes penales. La antijuridicidad no se da ante supuestos de una causa de justificación, legítima defensa, estado de necesidad.

Los actos delictivos han de ser voluntarios y fruto de negligencia o del propósito de conseguir el resultado contemplado por la ley. Las penas, que pueden ser



pecuniarias o privativas de libertad, tienen una función represiva y de prevención. De acuerdo a lo anterior, el objeto de estudio del derecho penal, siendo la ejecución de las penas, medidas de seguridad y faltas, parte del derecho penal, es la pena y la vigilancia de su ejecución, basada en una serie de principios que ello conlleva.

“La pena, es entonces una privación o restricción de bienes jurídicos establecida por la Ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente al que ha cometido un delito”.<sup>7</sup>

Dos axiomas deben tenerse en cuenta, el primero, el principio de personalidad de las penas, que significa que las penas no pueden trascender a personas que no sean culpables del delito; el segundo, el principio de igualdad ante la Ley penal, según el cual, las penas no pueden ser diferentes por la condición social de las personas.

Desde un punto de vista estático, la pena es la consecuencia primaria del delito, es una retribución del delito cometido, el delito es el presupuesto necesario de la pena desde el punto de vista dinámico.

---

<sup>7</sup> Ibid, pág 89.



La pena tiene los mismos fines que la ley penal, en donde la evitación de las conductas que la ley prohíbe o manda ejecutar mediante una prevención general, cuando se opera sobre la colectividad y mediante una prevención especial cuando se opera sobre el que ha cometido el delito para que no vuelva a delinquir; y las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados.

### **3.6. Definición de derecho penitenciario**

El derecho penitenciario es la rama del derecho que se ocupa de la ejecución de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad o de derechos. Surge como disciplina jurídica autónoma a principios del siglo XX.

A su vez, como ciencia penitenciaria se califica a la doctrina jurídica dedicada a los temas relativos a la ejecución de la pena privativa de libertad y de todas aquellas sanciones alternativas que las distintas legislaciones imponen, como consecuencia jurídica-punitiva por la comisión de un hecho tipificado como delito o falta. Derecho penal es la represión y castigo de los crímenes o delitos por medio de la imposición de las penas. Entonces, se debe entender que parte del derecho penal se encuentra el derecho penitenciario.



La ejecución penal o penitenciaria, significa que toda pena o medida de seguridad debe ejecutarse en la forma prescrita por la ley, la cual debe ser anterior al hecho que motiva la condena impuesta.

### **3.7. Fines del sistema penitenciario**

Los fines del proceso penal son la averiguación de la verdad histórica en un hecho delictivo, la determinación de la persona responsable y su enjuiciamiento. El fin del derecho penal, es la preservación y protección de los bienes jurídicos que implican los más altos valores del hombre, para permitir una convivencia social, armónica y pacífica lo cual puede traducirse, en un aspecto pragmático de prevención del delito, asimismo el fin del derecho penitenciario es la ejecución de la pena y todo lo que tiene señalada en la ley, visto desde un enfoque formal, aun cuando la doctrina nos refiera que la pena contempla fines más amplios.

En un primer término, se debe atender a principios de prevención general que intenta actuar sobre la colectividad y en el segundo, se dice que es prevención especial que intenta actuar sobre el individuo que ha cometido un delito y es sujeto de una pena respecto a la cual señala que abarca tres momentos que son la conminación, la imposición, y la ejecución de la pena.



### **3.8. Ejecución penal**

Con la creación del Decreto 51-92 del Congreso de la República que contiene el Código Procesal Penal, también se crea la figura del juez de ejecución, puesto que con anterioridad, funcionaba el Director del Patronato de Cárceles y Liberados.

De conformidad con el artículo 498 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: "El juez de ejecución controlará el cumplimiento adecuado del régimen penitenciario; entre otras medidas, dispondrá las inspecciones de establecimientos penitenciarios que fueren necesarias y podrá hacer comparecer ante si a los penados con fines de vigilancia y control. A tal fin, podrá delegar la función en inspectores designados para el caso. El juez deberá escuchar al penado sobre los problemas que enfrentará inmediatamente después de recuperar su libertad y procurará atender aquellos cuya solución esté a su alcance".

### **3.9. Principios rectores del sistema penitenciario**

El derecho penal tiene sus propios principios, sin embargo, también, lo es que el sistema penitenciario tiene principios fundamentales que lo hacen distinguirse de otros sistemas penales, y que son los siguientes:



a) Principio de legalidad ejecutiva o legalidad en la ejecución de la pena: este principio no es más que el de legalidad, que debe imperar en cualquier derecho y tomando en cuenta que se encuentra el país con características de ser un Estado democrático de derecho, por lo que se encuentra en primer lugar el principio de legalidad.

Este principio tiene un doble fundamento, uno político, propio del Estado liberal de derecho caracterizado por el imperio de la ley, y otro jurídico, resumido en el clásico aforismo que todos conocen a través de las aulas universitarias, incluso, algunos códigos lo señalan tal como se describe que es: *nullum crimen, nulla poena sine lege*, del cual se derivan una serie de garantías en el campo penal: la criminal, que establece la legalidad de los delitos; la penal, que establece la legalidad de las penas y medidas de seguridad; la jurisdiccional, que exige el respeto del debido proceso; y la ejecutiva, que asegura la ejecución de las penas y medidas de seguridad con arreglo a las normas legales.

Así, el principio de legalidad que se encuentra establecido en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo uno del Código Penal y Artículo uno del Código Procesal Penal, también se encuentra en los tratados internacionales con jerarquía constitucional, Artículo 11 numeral dos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículo nueve de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, comúnmente denominada Pacto de San



José de Costa Rica y Artículo 15 numeral uno del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En conclusión, este principio establece claramente cuáles son las reglas de juego que deben regir en la relación jurídica penitenciaria, y a ellas deben atenerse los operadores penitenciarios, más allá de desacuerdos personales con la sentencia del tribunal de juicio o de las características del incidente de ejecución de condena.

En la doctrina se ha estimado que también se derivan del principio de legalidad ejecutiva a modo de sub-principios o consecuencias lógicas del mismo, los siguientes:

- Sub-principio de reserva: este sub principio, señala que el penado puede gozar de todos aquellos derechos que no se encuentren afectados por el ordenamiento jurídico o por la sentencia condenatoria, reafirmando así su condición de sujeto de derecho a pesar de la creencia popular en contrario.
  
- Sub principio de humanidad: este se encuentra en concordancia con los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional incorporados con la reforma de 1994 que crea el Código Procesal Penal.



Se establece en el Artículo cinco numerales uno y dos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, e implica el deber de respetar la dignidad humana del penado y promover una política penitenciaria humanista que tenga como centro de atención a la persona, a quien se le debe garantizar que la ejecución de la pena impuesta estará exenta de tratos crueles, inhumanos o degradantes, estableciéndose la responsabilidad penal del funcionario público o particular que tuviera participación en supuestos de tales características.

- Sub principio de igualdad ante la ley: este sub principio se encuentra establecido en el Artículo cuatro de la Constitución Política de la República de Guatemala y Artículo 21 del Código Procesal Penal, mediante el cual se prohíbe cualquier tipo de discriminación durante la ejecución de la pena por cuestiones de raza, sexo, idioma, religión, ideología, condición social o cualquier otra circunstancia excepto de aquellas que resultaren a consecuencia del tratamiento penitenciario individualizado observado por el interno de acuerdo a sus condiciones personales.

- Sub principio de progresividad del régimen penitenciario: este se refiere a que procura la reinserción social, el Estado deberá utilizar dentro del régimen penitenciario todos los medios necesarios y adecuados a dicha finalidad entre ellos, el ofrecimiento al penado de un tratamiento interdisciplinario, y que dicho régimen se basará en la progresividad, esto es, que la duración de la condena



impuesta resultará dividida en fases o grados con modalidades de ejecución de distinta intensidad en cuanto a sus efectos restrictivos, etapas a las que el condenado irá accediendo gradualmente de acuerdo a su evolución en el régimen y en su caso en el tratamiento voluntariamente asumido y procurando la incorporación del interno a establecimientos penales abiertos basados en el principio de autodisciplina y, en su momento, su egreso anticipado al medio libre a través de los institutos penitenciarios previstos.

b) Principio de resocialización: el Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece con claridad este principio en consonancia con los postulados de los tratados internacionales de derechos humanos de conformidad con el Artículo 10 numeral tres del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo cinco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José que establece que la finalidad de la ejecución penal será lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, estableciéndose así cuáles son los objetivos que debe perseguir el Estado durante la ejecución de la pena privativa de la libertad y a los que deben estar orientados la actividad de los operadores penitenciarios y judiciales.

La palabra reinserción, representa un proceso de introducción del individuo en la sociedad, es favorecer directamente el contacto activo recluso-comunidad, lo que significa que los operadores penitenciarios, deben iniciar con la condena de un



proceso de rehabilitación de los contactos sociales del recluso y procurar atenuar los efectos negativos de la pena, permitiendo que la interacción del interno en el establecimiento penal se asemeje lo más posible a la vida en libertad y, en la medida de la ubicación del penado dentro del régimen y tratamiento penitenciario, promover y estimular las actividades compatibles con dicha finalidad.

De las normas receptoras del principio, se trasluce que con la ejecución de la pena privativa de la libertad se persiguen fines de prevención especial, postura asumida por la moderna doctrina penitenciaria que considera que el objetivo fundamental de la resocialización del penado se circunscribe a que este respete la ley penal y que se abstenga de cometer delitos en el futuro.

Es viable mencionar que el ideal resocializador, se vincula con la finalidad de la ejecución de las penas privativas de la libertad, ya que con la ejecución de las medidas de seguridad se persiguen otros objetivos vinculados con la rehabilitación, mientras que en las penas de multa e inhabilitación prevalecen aspectos retributivos.

Más allá del ideal resocializador, no se puede dejar pasar por inadvertido el interminable debate acerca de si la prisión y el medio carcelario son los instrumentos aptos para alcanzar tal finalidad.



Al respecto no hacen falta profundas investigaciones científicas para observar los daños que deja la cárcel en quien la vivió, por ello es que se cree que le corresponde al Estado, en primer lugar, arbitrar los medios para evitar la desocialización del condenado y luego ofrecer un sistema de ejecución de la pena privativa de la libertad que contenga medios y oportunidades que permitan su reinserción social dentro de un marco que respete su dignidad humana y el libre desarrollo de su personalidad. Lo anterior representa el ideal sobre el cual deben versar todos los sistemas penitenciarios del mundo, dentro de ellos, en el caso de Guatemala.

c) Principio de judicialización de la ejecución penal: de algún modo este principio tiene una secuencia lógica con el principio de legalidad de la ejecución penal, por cuanto ofrece la intervención basada en ley, del juez de ejecución penal, que es el que dirige la política penitenciaria en todo caso, respecto del proceso, la sentencia y el penado.

Como se dijo anteriormente, la incorporación de jueces de ejecución penal, datan de 1994, a partir de la creación del Código Procesal Penal.

El principio significa también, que todas aquéllas decisiones de la etapa de ejecución penal que impliquen una modificación de las condiciones cualitativas de cumplimiento de la pena impuesta, por ejemplo, el tipo de establecimiento en el que se alojará el interno o su ubicación en el régimen una vez calificado por el



organismo correspondiente, aplicación de sanciones disciplinarias que importen privaciones de derechos, avances y retrocesos en el régimen, obtención de derechos penitenciarios, salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional y alternativas para situaciones especiales, conforme las prescripciones de la ley penal, deben ser tomadas o controladas por un juez, dentro de un proceso en el que se respeten las garantías propias del procedimiento penal. Se procura con el mismo, una extensión del ámbito de actuación del derecho procesal penal a la etapa de ejecución de sentencias.

El juez de ejecución penal es un órgano personal judicial especializado, con funciones de vigilancia, decisorias, y consultivas, encargado de la ejecución de las penas y medidas de seguridad de acuerdo al principio de legalidad y del control de la actividad penitenciaria, garantizando los derechos de los internos y corrigiendo los abusos y desviaciones que puedan producirse por parte de la administración penitenciaria

d) Principio de inmediación de la ejecución penal

Este principio que rige en el procedimiento penal, especialmente en el juicio, contemplado en el Artículo 354 del Código Procesal Penal, en el campo de la ejecución de la pena merece un criterio autónomo, por el hecho de que se considera de relevancia en el ámbito de la ejecución penal, ya que su observancia permitirá arribar a resoluciones más justas al evitar la intromisión de factores



ajenos a la valoración o la incorporación de informes técnico-criminológicos no ajustados a la realidad, que devienen en la mayoría de los casos puestos en consideración judicial, en decisiones de mérito que vulneran derechos penitenciarios y atentan contra el objetivo primero de las normas de la ejecución penal.

Sin embargo, para el caso de Guatemala, las incidencias que surjan con ocasión de esta fase, se rigen por la vía escrita aún.

La inmediación como principio propio del procedimiento penal, es derivado del principio de oralidad, y exige que los actos procesales se practiquen en presencia directa del tribunal de mérito o juez de ejecución penal, ya que sólo así se podrá obtener un adecuado conocimiento en busca que las pruebas lleguen al ánimo del juzgador sin sufrir alteración alguna por influjo que sea extraño a su naturaleza, o sea que, los elementos de convicción lleguen directamente al espíritu del sujeto que ha de valorarlos, sin que se interpongan otras personas, porque éstas pueden tergiversar, falsificar, desdibujar consciente o inconscientemente la verdad, quitando o limitando la eficacia de tales elementos.

En conclusión, los principios señalados, constituyen normas rectoras de sistematización en la fase de ejecución de la pena, que involucra a los sujetos procesales fundamentales, como lo es el Ministerio Público, la Defensa Pública y



el juez de ejecución, dentro del ámbito judicial, y en el ámbito de intervención del ejecutivo, las autoridades del Ministerio de Gobernación.



## CAPÍTULO IV

### **4. Penas y medidas sustitutivas de privación de libertad y ventajas que se utilice el sistema de localización satelital**

Es importante hacer la reflexión acerca de la naturaleza jurídica que tienen las medidas sustitutivas a la prisión que estas se consideran, partiendo de los requisitos de que no se verifique por parte del juez que existe peligro de fuga o peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad.

#### **4.1. Importancia**

“Estas medidas otorgadas constituyen providencias, que se adoptan para garantizar la integridad de los eventuales derechos del demandante durante la pendencia del proceso”.<sup>8</sup>

Estas tienen carácter precautorio, pues no pretende imponer al sujeto un mal, sino evitar un peligro, o que se cause un perjuicio a otra persona o a los valores e instituciones de la sociedad.

---

<sup>8</sup> *Ibid*, pág 102.



Los requisitos para otorgar las medidas sustitutivas, se encuentran establecidos en los Artículos 261, 264, 272 del Código Procesal Penal. El no sufrir de una pena de prisión anticipada, sin que se haya dictado sentencia, la providencia sustitutiva es de carácter cautelar, por tanto no puede al igual que la cárcel preventiva, actuar o funcionar como castigo anticipado, sino por el contrario, al ser un método menos grave evita que los inculcados sufran cautiverio antes de que se dicte fallo. Esta ventaja se puede ubicar en el último párrafo del Artículo 259 del Código Procesal Penal: "La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso".

En el caso del peligro de fuga, de conformidad con lo que regula el Artículo 262 del Código Procesal Penal se considerara de acuerdo a la gravedad del delito que establecido como un elemento casi único, automático y suficiente para decretar la medida, pues no cabe duda de que ese criterio es esencial porque responde a la lógica según la cual a mayor pena esperada, mayor es siempre el grado de retirada para no afrontar la responsabilidad, toda vez que nadie permanece alejado de su entorno, su familia, trabajo, ante el riesgo de asumir una corrección corta o escasamente grave.

#### **4.2. Problemática**

En cuanto a los peligros de obstaculización de la investigación, partiendo de la necesidad de que no exista impedimento de la averiguación, se pueden



considerar como motivos para considerar la indagación en riesgo de forma habilitantes los siguientes: la realización por parte del procesado de conductas determinadas en este sentido, esto es, que tratándose de pruebas materiales las tenga en su poder directa o indirectamente y en el caso de métodos probatorios personales exista en el posible responsable una concreta capacidad de influencia en los testigos, coimputados, peritos, etcétera.

Lo común que ha sucedido en los casos analizados a través del trabajo de campo, es el hecho de que en los casos de extorsión, coacción, amenazas, normalmente no se le otorga medidas sustitutivas, partiendo de que la naturaleza del delito implica que puede haber necesariamente peligro de obstaculizar la averiguación de la verdad.

Por otro lado, la ciencia penal moderna, ha fortalecido los principios de rehabilitación, resocialización, reeducación del delincuente, y que en materia de la conversión, podría decirse que constituye un retroceso, si se considera como se regula en el Código Penal.

A la par de ello, existe una conexión entre las medidas sustitutivas e incluso la prisión preventiva otorgada por los jueces y el sistema penitenciario, es por ello, que a partir de ello, las autoridades tienen la obligación de cumplir con los presupuestos de reinserción, resocialización de los delincuentes.



### 4.3. Situación actual

En cuanto a la situación de modernidad que pudiera existir con relación a las penas y las medidas de seguridad, aparte de que existen las penas, necesariamente la forma de su aplicación y estas, en el Código Penal, con la limitante que el Código Penal data del año 70 y el mismo no es congruente, en cuanto a contenido y principios con el procesal penal que es de reciente creación, lo cual ofrece dificultades a los jueces en su aplicación, porque pareciera que se refiere a dos cuerpos normativos distintos sin que se establezca que el segundo, puede ejecutarse si es congruente con el primero, en virtud de que el derecho procesal constituye un conjunto de normas que sirven de instrumento para operativizar las normas sustantivas.

Si no existen reformas a fondo del Código Penal, no tiene relevancia las normas procedimentales, pues precisamente éstas últimas, son las que sirven de instrumento para las primeras en el tema de la ejecución de la penas.

Los casos analizados fueron tomados al hacer y de acuerdo a las posibilidades que obtuvo quien escribe de acuerdo a la disponibilidad y atención que se obtuvo de parte de los tribunales de sentencia.

Partiendo de los principios generales que la Constitución Política de la República establece, el sindicado de la comisión de un delito goza de un estado jurídico de



inocencia, y solamente se permite la aplicación de sanciones en su contra cuando después de un juicio previo, sea declarado en sentencia condenatoria.

Durante el juicio, rige para el imputado de la actuación en un hecho ilícito, como para cualquier persona, las normas inherentes establecidas en la Constitución Política de la República y en especial la disposición contenida en el Artículo 26 que regula la garantía de libertad, ambulatoria, el entrar, transitar, permanecer y salir del territorio nacional, por lo cual este derecho es general. Sin embargo, ha sido notorio que para determinados delitos, los jueces no entran a analizar los conceptos anteriores, sino que definitivamente para esta clase de delitos, no se otorga medidas sustitutivas, y es en el caso de los delitos graves, cuya pena supera los cinco años y en delitos como coacción, amenazas, extorsión, y en muchos casos encubrimiento, cuando se deriva de la comisión de hechos como los primeros señalados.

A pesar de que los jueces entrevistados tienen claridad respecto a la vinculación directa muy estrecha que existe entre las medidas sustitutivas y el principio de inocencia y que asiste al inculpado por la comisión de un delito hasta el momento que se demuestre su responsabilidad y en sentencia debidamente ejecutoriada y dictada por tribunal de justicia competente, los jueces por temor de fuga más que de obstaculización para la averiguación de la verdad, no otorgan medidas sustitutivas. Se concluye en que tomando en consideración un cien por ciento de personas que se encuentran privadas de libertad, consideraron los jueces



entrevistados que un veinte por ciento solicita la revisión de las medidas, cuando ya tienen medida de coerción como la prisión preventiva, y de ese veinte por ciento, un dos por ciento, es el que se beneficia porque los jueces así lo han considerado.

A pesar de que las medidas sustitutivas son las formas más adecuadas de sustituir esa privación de libertad cuando a través de otras obligaciones, como los arrestos domiciliarios o la prestación de una caución, se considera que el sindicado va a cumplir su deber de estar a disposición de la justicia y no va a estorbar a la indagación, esto en la realidad no se toma de esa forma, sino que al contrario.

Tomando en consideración que para poder otorgar este beneficio al imputado la legislación establece reglas para otorgarlo, partiendo de lo que refiere el Artículo 261 del Código Procesal Penal, cuando indica que no se podrá ordenar la prisión preventiva en los delitos que no tengan prevista pena privativa de libertad o cuando, en el caso concreto, no se espera dicha sanción.

Por otro lado, esta norma también establece que en delitos menos graves no será necesaria la prisión preventiva, salvo que exista presunción razonable de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad.



Existe otra limitante que adoptan los jueces respecto a lo contenido en el Artículo 264 del Código Procesal Penal, en cuanto a que no podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas enumeradas anteriormente en procesos instruidos contra reincidentes o delincuentes habituales, o por contravenciones de homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada, violación calificada, violación de menor de doce años de edad, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, robo agravado, pánico financiero.

También establece el Artículo anterior, que quedan excluidos de providencias los delitos comprendidos en el capítulo VII del Decreto número 48-92 del Congreso de la República, Ley contra la Narcoactividad. Estas infracciones son: tránsito internacional, siembra y cultivo, fabricación o transformación, comercio, tráfico y almacenamiento, posesión para el consumo, promoción y fomento, facilitación de medios, alteración, expendio ilícito, receta o suministro, transacciones e inversiones ilícitas, asociaciones delictivas, procuración de impunidad o evasión, promoción o estímulo a la drogadicción, encubrimiento real, encubrimiento personal.

En el caso de los procesos instruidos por los delitos de defraudación tributaria, defraudación aduanera y contrabando aduanero, no podrá concederse ninguna de las providencias a las que se refiere el Artículo 254, excepto la de prestación de caución económica.





motivo. Las personas procesadas por la comisión de este delito no podrán gozar de ninguna medida sustitutiva.

#### **4.4. Análisis de las penas y medidas sustitutivas de privación de libertad y las ventajas del sistema de localización satelital**

Como se observa, existen normas prohibitivas para los jueces que limitan el aplicar medidas sustitutivas, convirtiéndose por ello, el régimen de los sustitutivos penales restringido, lo cual implica el hacinamiento y falta de cumplimiento de principios de resocialización y rehabilitación de las personas que se encuentran privadas de libertad.

En base al desarrollo del trabajo bibliográfico, documental y de campo, se establece la necesidad de que en el sistema penitenciario guatemalteco se establezca el sistema electrónico de localización satelital, a través de un brazalete y toda la infraestructura que ello amerita, tomando en consideración las siguientes bases:

- El objetivo fundamental no es exonerarlos de sus culpas a quienes se les beneficie con este sistema, sino evitar que vayan y permanezcan en las cárceles del sistema penitenciario.
- También como medida de seguridad, los detenidos deberán ser controlados mediante la colocación de un brazalete electrónico, lo cual contribuiría



enormemente a oxigenar el actual sistema penitenciario que se encuentra saturado provocando hacinamiento.

- Se tendría que evaluar el costo del brazalete electrónico en comparación con el costo que representa para cada detenido y preso para hacer las comparaciones, presumiendo que en el primer caso, resulta menos oneroso para el Estado.

- Se pone en práctica el uso de la tecnología tomando en consideración que esta ha sido probada en otros países.

- Se debe establecer en este caso, que el detenido que intente cortar el brazalete para no ser rastreado por las autoridades, o lo haga, al volver a ser apresado deberá purgar el doble de la condena inicial, y en una prisión.

- Con lo anterior, las detenciones preventivas de las personas no se convertirán en condenas anticipadas, y si se pusiera en práctica también se contribuiría a evitar los graves problemas de hacinamiento.



## CONCLUSIONES

1. No se ejercita el derecho penal por el Estado en un ambiente de armonía, paz y convivencia pacífica de los ciudadanos encargados de la prevención y de sanciones a conductas lesivas a bienes jurídicos tutelados a través de las normas contenidas en las leyes.
2. Actualmente existe un régimen cerrado de aplicación de las penas, de las medidas de seguridad y de las medidas sustitutivas en el caso del ordenamiento penal guatemalteco, y el sistema penitenciario guatemalteco, adolece de hacinamiento de los reos y presos, la falta de recursos, de personal que provoca el no cumplimiento de principios como el de resocialización y rehabilitación.
3. La mayoría de procesos se encuentran bajo prisión preventiva, siendo la misma una medida de coerción que vincula al imputado al proceso, pero se toma como una sentencia anticipada ya que no se consuma con el plazo de tres meses en la indagación por parte del Ministerio Público.
4. Las medidas sustitutivas son una medida de coerción que sujetan jurídicamente al sindicado por el lapso de seis meses para la averiguación, y las mismas restringen el principio de libertad al excederse dicho término, ya que el imputado en su derecho de defensa, carece de acciones legales



para que se fuerce al Ministerio Público en la presentación o formulación de la solicitud cuando se concluye la etapa preparatoria; quedando desprotegido ante la poca celeridad del proceso investigativo.

5. La regla general es la libertad del procesado, y la excepción es el otorgamiento de la prisión preventiva, sin embargo, debieran ajustarse a la tecnología nuevos sistemas sustitativos de la prisión, como sucede con el sistema de localización satelital a través del uso de brazaletes, siendo fundamental su implementación.



## RECOMENDACIONES

1. El Organismo Legislativo tiene la obligación a través de la Comisión Legislativa, de mejorar los marcos normativos para cumplir con los principios que inspiran el derecho penal, y en este caso, el derecho penal penitenciario, para así mejorar las condiciones en los centros y cárceles del sistema penitenciario.
2. El Estado, a través de las instituciones encargadas, debe velar porque la medida de coerción otorgada a un imputado no se convierta en una sentencia anticipada por no consumar con el plazo de tres meses en la indagación por parte del Ministerio Público, para cumplir con lo que establece el Código Procesal Penal en el Artículo 323 donde se establece que la investigación debe concluir lo antes posible.
3. Los jueces tienen la obligación de cumplir con los principios de inocencia, en cuanto a que deben favorecer a los procesados con el otorgamiento de medidas sustitutivas y no como sucede en la realidad que en la mayoría de los casos, tienen prisión preventiva, esto ocasiona el hacinamiento y malas condiciones de los reclusos en los centros penales.



4. El Organismo Legislativo también debe considerar estudios tecnológicos que conlleven a determinar como se emplea esta herramienta en otros países, como sucede en el caso de los brazaletes, tal como se propone en regular en la sociedad guatemalteca; para así utilizar la localización satelital en los procesados.
  
5. Debe implementarse un control separadamente del judicial y administrativo, que vele por el cumplimiento de las garantías en los procesos, tomando en cuenta providencias legales que permitan al inculpado a través de su defensor, el tener instituciones de defensa que le permitan accionar contra anomalías que cometa el Ministerio Público al no definir su situación jurídico procesal, por no darle conclusión al procedimiento preparatorio, ni la celeridad que debe tener la investigación.



## BIBLIOGRAFÍA

- ASENCIO MELLADO, José María. **Los presupuestos de la prisión preventiva.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1997.
- BARRITA LÓPEZ, Fernando. **La prisión preventiva y las ciencias penales.** México, D.F.: Ed. Nacional, S.A., 1989.
- BOVINO, Alberto. **Temas de derecho procesal guatemalteco.** Guatemala: Ed. Fotograbado Llerena, 1997.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1976.
- CAFFERATA NORES, José. **Medidas de coerción en el proceso penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Marcos, 1988.
- CARNELUTTI, Francisco. **Principios del proceso penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídicas Europa-América, 1971.
- FIGUEROA SARTI, Raúl. **La jurisprudencia constitucional.** Guatemala: Ed. F&G, 2003.
- HASSEMER, Winfried. **Crítica al derecho penal de hoy.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Ad Hoc, 1995.
- HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal.** Guatemala: Ed. José de Pineda Ibarra, 1993.



MINUGUA. **Un nuevo modelo policial en construcción.** Guatemala: Ed. Jurídica, 2001.

OSSORIO Y FLORIT, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1981.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Diccionario de la lengua española.** Madrid: España: Ed. Talleres gráficos Espasa- Calpe, 1992.

RIEGO, Cristian. **Reforma a la justicia criminal en Latinoamérica.** México, D.F.: Ed. Porrúa. S.A., 1989.

TREJO DUQUE, Julio Aníbal. **Aproximación al derecho procesal penal y análisis breve del actual proceso penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Impresos, 1987.

VALENZUELA, Wilfredo. **Lecciones de derecho procesal penal.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1994.

VELEZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Lerner, 1986.

ZIPF, Heinz. **Introducción a la política criminal.** Madrid, España: Ed. Dykinson, 1979.

## **Legislación**

**Constitución Política de la República de Guatemala.** Asamblea Nacional Constituyente, 1986.



**Código Penal.** Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.

**Código Procesal Penal.** Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

**Ley Orgánica del Ministerio Público.** Decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, 1994.

**Ley del Régimen Penitenciario.** Decreto número 33-2006 del Congreso de la República de Guatemala, 2006.

**Ley del Instituto Público de la Defensa Penal.** Decreto número 129-97 del Congreso de la República de Guatemala, 1997.