

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



**JUECES Y TRIBUNALES DE INDULTO EN GUATEMALA**

**NOELIA LUCRECIA PÉREZ ARANA**

**GUATEMALA, NOVIEMBRE 2012**

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

**JUECES Y TRIBUNALES DE INDULTO EN GUATEMALA**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**NOELIA LUCRECIA PÉREZ ARANA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, noviembre 2012

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

DECANO: 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  
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidenta: Licda. Rosa María Ramírez Soto  
Vocal: Licda. Waleska Romelia García Contreras  
Secretaria: Licda. Mirza Eugenia Irungaray López

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. José Alejandro Alvarado Sandoval  
Vocal: Licda. Ana Mireya Soto Urizar  
Secretaria: Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez

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





**Licenciado Wilber Estuardo Castellanos Venegas**  
**3era avenida 13- 62 zona 1 Tel. 22304830**  
**Abogado y Notario**  
**Colegiado 7706**

---

Guatemala 17 de junio 2011

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



Jefe de la Unidad De Asesoría de Tesis:

Hago de su conocimiento que de conformidad con nombramiento de fecha diez de marzo de dos mil once, procedí a la asesoría del trabajo de tesis de la Bachiller Noelia Lucrecia Pérez Arana, que se intitula: **"JUECES Y TRIBUNALES DE INDULTO EN GUATEMALA"** Por lo cual le manifiesto lo siguiente:

1. Después de asesorar la tesis, la cual abarca un contenido jurídico, doctrinario y legal relacionado con los tribunales de indulto, en la cual se propone crear un juez y un tribunal de indulto, dedicados a conocer y decidir sobre ese recurso último y extraordinario, siempre y cuando esa reconsideración sea solicitada por el condenado a pena de muerte.
2. Durante el desarrollo de la tesis fueron empleados los siguientes métodos de investigación: analítico, con el que se explicó la necesidad de crear un juez y un tribunal de indulto, dedicados a conocer y decidir sobre ese recurso extraordinario; el deductivo, señaló y explicó la necesidad del derecho penal y el derecho procesal penal, su importancia y la problemática en Guatemala derivada por la falta un órgano encargado de conocer sobre este último recurso; el inductivo, en el cual conoce dentro del proceso penal, sus principios y procedimientos.
3. Se utilizaron las técnicas como bibliográficas y documentales. Con las cuales se recopiló ordenadamente la información doctrinaria y legal necesaria para el desarrollo del trabajo de tesis.
4. La redacción en el trabajo de investigación ha sido empleada de manera correcta, ya que se hace notar en la buena calidad de trabajo, todo esto en base a la doctrina y bibliografía consultadas, comprobándose la hipótesis planteada.

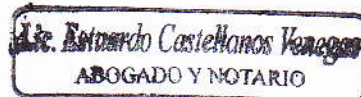


5. La tesis es un aporte científico para la bibliografía guatemalteca, y señala la necesidad del Estado de Guatemala de crear una entidad judicial autónoma, cuya función principal sea conocer y resolver el recurso único de indulto interpuesto como último recurso dentro del proceso penal.
6. Las conclusiones se relacionan directamente con el contenido de los capítulos: la expectativa fundamental La Constitución Política de la República de Guatemala no ha podido ser alcanzada por el Estado en relación al sistema penitenciario; en el sistema actual de justicia guatemalteca, es difícil separar una decisión justa de las influencias políticas o del tribunal popular, pues reciben presiones de la sociedad civil y comunicad internacional; no se ha llegado a un acuerdo sobre quién es el funcionario público idóneo para conceder o rechazar una petición de indulto en Guatemala razón por la que se encuentra suspendida la facultad de conceder ese perdón, haciendo inaplicables la sentencias de pena de muerte pendientes de ejecutarse.
7. Las recomendaciones proponen: la creación de sanciones penales que sean congruentes con la infracción cometida, cuya finalidad sea resocializar al reo; el Congreso de la República de Guatemala le corresponde conocer la verdadera utilidad de la pena de muerte y el fin primordial, debe tomar en cuenta que esta pena no hace que las personas dejen de delinquir, comprometiéndose a cumplir con el fin para poder devolver a la sociedad personas productivas; también es conveniente que el Congreso de la República cree lo más pronto una ley que regule quién debe ser el funcionario público idóneo para conocer y resolver el indulto, pues merece plena vigencia y operatividad.
8. La bibliografía que se utilizó fue la acorde y se relaciona con las citas bibliográficas, se consultaron textos doctrinarios de autores extranjeros y nacionales que refieren en forma precisa a la temática contenida en la investigación realizada.

La tesis reúne los requisitos legales que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público, pudiendo proceder a la emisión del **DICTAMEN FAVORABLE**.

Atentamente,

Lic. Wilber Estuardo Castellanos Venegas  
Asesor de Tesis  
Colegiado 7706






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

Atentamente, pase al ( a la ) LICENCIADO ( A ): **EDGAR ARMINDO CASTILLO  
AYALA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del ( de la ) estudiante: **NOELIA  
LUCRECIA PÉREZ ARANA**, Intitulado: “**JUECES Y TRIBUNALES DE  
INDULTO EN GUATEMALA**”.

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 desapruaban 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/ brsp.







**Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala**  
**Abogado y Notario**  
**3ra. Av. 13-62, zona 1, ciudad de Guatemala**  
**Tel.: 22327936**

Guatemala, 9 de agosto de 2011

Licenciado  
Carlos 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:

De manera muy atenta me permito hacer de su conocimiento que atendiendo al nombramiento emanado por la unidad a su cargo, con fecha veinte de junio de dos mil once, he cumplido con la función de revisor de tesis de la Bachiller: **Noelia Lucrecia Pérez Arana**, cuyo trabajo intitula **“JUECES Y TRIBUNALES DE INDULTO EN GUATEMALA”** Por lo que me permito dictaminar de la manera siguiente:

- I. Al realizar la revisión del trabajo de tesis de la estudiante, se encuentra un contenido jurídico, doctrinario y legal que es relacionado con el tema; en la cual se propone la creación de un juez y tribunal de indulto de jurisdicción privativa.
- II. Se aplicaron los siguientes métodos de investigación: el deductivo, inductivo y analítico los que se desarrollan en el cuerpo de la tesis.
- III. La técnica utilizada es documental que aporta a la elaboración de tesis información legal y doctrinaria precisa.
- IV. La tesis elaborada da un aporte científico pues ha contribuido a enriquecer las ciencias jurídicas y sociales, además la nueva aplicación de las mismas en el ámbito tecnológico. Ya que el ordenamiento jurídico guatemalteco se encuentra en la necesidad de la creación de un juez y tribunal que conozca sobre el indulto.
- V. El estudiante llega a la conclusión de que: las sanciones establecidas en la ley penal guatemalteca no tiene como fin re sociabilizar al delincuente pues la pena de muerte le priva de la vida, aunque por el momento son inaplicables estas sentencias por no haber una ley que establezca quien es el funcionario encargado de conocer y aplicar el indulto.





- I. Recomienda el estudiante que el Estado de Guatemala a través del Congreso de la República de Guatemala cree con urgencia una ley en la que se establezca quien es el funcionario público idóneo para conocer ha cerca del indulto tomando en cuenta que es un derecho del reo y no hay quién lo conozca y resuelva.
- II. La bibliografía utilizada es acertada y actualizada, relacionándose con las citas bibliográficas, habiendo consultado textos doctrinarios de varios autores.
- III. Por lo tanto, es procedente que el presente trabajo sea aprobado y pueda ser sometido a su discusión, en el examen público de tesis, pues reúne los requisitos legales que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público. En virtud de lo anterior me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE.**

Atentamente,

Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala  
Abogado y Notario  
Colegiado No. 6220 Edgar Armindo Castillo Ayala  
Abogado y Notario



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12  
GUATEMALA, C.A.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 05 de octubre de 2012.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante NOELIA LUCRECIA PÉREZ ARANA, titulado JUECES Y TRIBUNALES DE INDULTO EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyr.

Lic. Avidán Ortiz Orellana  
DECANO



Rosario





## DEDICATORIA

**A DIOS:**

Por estar siempre junto a mí, darme sabiduría, ser mi refugio y mi mejor amigo.

**A MIS PADRES:**

Mario Pérez Patzán (+) y Hayde Arana, de quien recibí amor, comprensión y apoyo para llegar a ser lo que ahora soy.

**A MIS HERMANOS:**

Mario y Wendy por su ayuda incondicional.

**A MI FAMILIA:**

Por sus oraciones.

**A MIS AMIGOS:**

Con cariño.

**A MIS MAESTROS:**

Quienes me transmitieron sus conocimientos.

**A LA UNIVERSIDAD DE  
SAN CARLOS DE GUATEMALA:**

Por haberme abierto las puertas del conocimiento y darme la oportunidad de aportar algo a la patria, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.





## ÍNDICE

|  | Pág. |
|--|------|
| Introducción.....                                      | i    |
| <b>CAPÍTULO I</b>                                      |      |
| 1. La pena.....  | 1    |
| 1.2 Historia de la pena.....                           | 2    |
| 1.2.1 Fase vindicativa.....                            | 2    |
| 1.2.2 Fase expiacionista o retribucionista.....        | 5    |
| 1.2.3 Fase correccionalista.....                       | 6    |
| 1.2.4 Fase resocializante.....                         | 7    |
| 1.3 Definición de pena.....                            | 8    |
| 1.4 Finalidad de la pena.....                          | 9    |
| 1.5 Características de la pena.....                    | 11   |
| 1.5.1 La pena es un castigo.....                       | 11   |
| 1.5.2 La pena es de naturaleza pública.....            | 12   |
| 1.5.3 La pena como consecuencia jurídica.....          | 12   |
| 1.5.4 La pena como norma jurídica individualizada..... | 13   |
| 1.5.5 La pena debe ser determinada.....                | 13   |
| 1.5.6 La pena debe ser proporcionada.....              | 13   |
| 1.5.7 La pena debe ser ética.....                      | 14   |
| 1.6 Teorías de la pena.....                            | 14   |
| 1.6.1 Teoría absoluta.....                             | 14   |
| 1.6.2 Teorías relativas o preventivas.....             | 17   |
| 1.6.3 Teorías mixtas o de la unión.....                | 25   |



## CAPÍTULO II

|   | <b>Pág.</b> |
|---|-------------|
| 2. El derecho a la vida.....                                      | 29          |
| 2.1 La vida.....  | 30          |
| 2.2 Importancia del derecho a la vida.....                        | 34          |
| 2.3 Situaciones que afectan al derecho a la vida.....             | 37          |
| 2.3.1 La pena de muerte.....                                      | 38          |
| 2.3.2 Situaciones de conflicto armado.....                        | 39          |
| 2.3.3 Derecho de no expulsión o devolución (non-refoulement)..... | 39          |
| 2.3.4 Derecho a la supervivencia.....                             | 40          |
| 2.3.5 Actores no estatales.....                                   | 40          |
| 2.3.6 Agresión.....   | 41          |
| 2.3.7 El crimen.....  | 42          |
| 2.3.8 El homicidio y el asesinato.....                            | 44          |
| 2.3.9 El genocidio.....   | 45          |

## CAPÍTULO III

|   |    |
|---|----|
| 3. La pena de muerte y el indulto.....        | 49 |
| 3.1 Antecedentes sobre la pena de muerte..... | 51 |
| 3.2 La pena de muerte en Guatemala.....       | 56 |
| 3.3 El indulto.....                           | 59 |
| 3.1.1 El indulto en Guatemala.....            | 60 |



## CAPÍTULO IV

|   | <b>Pág.</b> |
|---|-------------|
| 4. Juzgados y tribunales de indulto en Guatemala.....   | 63          |
| 4.1 Jurisdicción común u ordinaria, jurisdicción independiente y jurisdicción<br>privativa y especializada..... | 63          |
| 4.1.1 Jurisdicción común u ordinaria.....   | 65          |
| 4.1.2 Jurisdicciones independientes.....  | 66          |
| 4.1.3 Jurisdicciones especiales.....  | 67          |
| 4.1.4 Jurisdicción privativa.....   | 68          |
| 4.2 Independencia de los jueces y tribunales de indulto.....  | 70          |
| 4.3 La idoneidad del sujeto que decide sobre el indulto.....  | 78          |
| 4.4 Propuesta final.....  | 83          |
| <b>CONCLUSIONES.....</b>  | <b>89</b>   |
| <b>RECOMENDACIONES.....</b>   | <b>91</b>   |
| <b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>  | <b>93</b>   |





## INTRODUCCIÓN

La doctrina legal señala que los objetivos del indulto son el perdón, la paz social y la equidad a fin de moderar el rigor de las leyes y la justicia. El indulto que es sinónimo de perdón, ejercido por el Estado hacia el condenado a muerte, tiene como finalidad una aspiración humanitaria. La discusión al respecto es ¿quién es la persona idónea para aplicar el indulto? En Guatemala no existe consenso sobre el tema; se considera que el Presidente de la República al no ser parte del Organismo Judicial, no posee los conocimientos necesarios para analizar una causa penal con todas sus incidencias y decidir sobre la continuación o revocación de la pena de muerte.

Muchos propugnan la aplicación de la pena capital, considerando que hay algunos delincuentes irreformables, siendo procedente en esos casos extinguir su existencia. Si la sociedad guatemalteca no cree en el perdón ni en la resocialización y considera la pena de muerte como un mal necesario, retributivo y sanador de la sociedad. Como es el criterio de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América: La pena de muerte debe aplicarse, pero su aplicación no debe ser fácil. Deben existir mecanismos para impedirla por todos los medios. La pena de muerte debe considerarse una vez y otra vez más antes de ser aplicada. Uno de esos mecanismos es el indulto, que deben regular las legislaciones que contemplan la pena de muerte como posible, sino además, el indulto debe ser aplicado por la persona o personas más idóneas.

La presente tesis aborda el tema planteado y analiza su posibilidad fáctica, práctica, jurídica y social. Lo que justificó absolutamente una investigación científica al respecto.

El objetivo de la tesis se cumplió al establecer que es necesaria la creación de jueces y tribunales de indulto en Guatemala.



La hipótesis se comprobó al indicar que: los jueces y tribunales de indulto son los órganos estatales idóneos para conceder o rechazar el indulto para los condenados a muerte en Guatemala.

Se propone crear un juez y un tribunal de indulto, dedicados a conocer y decidir sobre ese recurso último y extraordinario, el juez en una primera fase y el tribunal en una fase de reconsideración, deben ser electos según el procedimiento establecido en la Ley de Comisiones de Postulación aplicados a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

La tesis se dividió en cuatro capítulos: en el primer capítulo, la pena; en el segundo capítulo, el derecho a la vida; en el tercer capítulo, la pena de muerte y el indulto; y el cuarto capítulo, juzgados y tribunales de indulto en Guatemala. En ellos se encuentra un contenido amplio con el que se pretende dar a conocer la importancia del tema.

Los métodos utilizados en la elaboración de la tesis fueron: el histórico, el jurídico, el interpretativo, el deductivo, el inductivo, el analítico y el sintético. Como técnicas de investigación se utilizaron las indirectas (bibliográficas y documentales).

Esperando que esta investigación sea de motivación al Congreso de la República de Guatemala, para la creación de una ley que establezca quién es el funcionario público idóneo para el conocimiento del indulto y contribuya con la población guatemalteca para la correcta aplicación del derecho que le corresponde.





## CAPÍTULO I

### 1. La pena

La idea primera de la concepción del Estado, fue expuesta por Aristóteles, quien asegura que “el hombre se organiza por la idea de cuidarse de sí mismo. Esa idea primaria de Estado explica la dicotomía de la naturaleza humana que desconfían de sí mismos por creerse malos de origen

Por otro lado se encuentran los valores sociales, que no es más que el producto de esa clasificación humana: maldad contra bondad. Por simple que parezcan estos conceptos, constituyen la razón de todo ordenamiento social. Por un lado existen quienes procuran valerse de las ventajas para lograr sus objetivos y por el otro, aquellos cuyos principios morales tratan de impedir que esas ventajas despojen a los suyos de los que les pertenece.”<sup>1</sup>

Es ese afán humano lo que ha permitido la creación de las normas, cuya finalidad es el hecho de reconocer los derechos y protegerlos. Por tanto, quien infringe un derecho reconocido en una norma, viola la norma y esto trae consigo una consecuencia, una pena.

Al inicio de los tiempos, se creía que el castigo debía ser en proporción a daño producido, lo que dejó severas consecuencias en la historia humana. Afortunadamente,

---

<sup>1</sup> Cuello Calon, Eugenio, **La moderna penología**, pág. 24



se han ido creado mecanismos que permitan normar penas más humanas y respetando el derecho de quien las infringe.

## 1.2 Historia de la pena

De acuerdo con Ramón Arce Granados, “la evolución histórica de la pena, se ha dividido en cuatro fases –Vindictiva, expiacionista o retribucionista, correccionalista de acuerdo y re-socializante-, a continuación se presenta un análisis de cada fase:

### 1.2.1 Fase vindictiva

De acuerdo con Arce, Históricamente se ubica en los llamados pueblos primitivos, iban orientadas a penas corporales, y el objeto principal de la sanción penal era la Venganza. El titular de la sanción penal o (Facultad de castigar) era el mismo ofendido o el grupo del ofendido.

Son propias de esta fase, las siguientes penas:

- El Talión

Es la más antigua y elemental noción de proporcionalidad, entre la infracción o delito cometido y la sanción aplicada”.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Arce Granados, Ramón, **Evolución y disolución de las penas carcelarias**, pág. 24

Al respecto Gerald Klein, expone: “El código de Hammurabi, en el siglo XVII a.c, se regula por primera vez la conocida Ley del Tali3n, estableciendo el principio de proporcionalidad de la venganza, es decir que a cada agresi3n, se correspondería un castigo equivalente. El planteo puede parecer bárbaro a los parámetros actuales, pero fue sin lugar a dudas un hito notable en la historia del derecho puesto que conformó un recurso eficaz para contener venganzas sin límite.”<sup>3</sup>

Gerald Klein al explicar la etimología de la palabra tali3n, manifiesta: “El término ley del tali3n -latín: *lex talionis*- se refiere a un principio jurídico de justicia retributiva en el que la norma imponía un castigo que se identificaba con el crimen cometido. De esta manera, no sólo se habla de una pena equivalente, sino de una pena idéntica. La expresi3n más famosa de la ley del tali3n es ojo por ojo, diente por diente aparecida en el Éxodo veterotestamentario –Antiguo Testamento-.”<sup>4</sup>

Históricamente, constituye el primer intento por establecer una proporcionalidad entre da3o recibido en un crimen y da3o producido en el castigo, siendo así el primer límite a la venganza.

- La compositio

Constituye la transacci3n entre el ofendido o su grupo y el infractor, sobre el derecho de cobrar venganza. En este se compromete dar un bien de valor al ofendido y

---

<sup>3</sup> Klein, Gerald, **La ley del tali3n**. pág. 12.

<sup>4</sup> **Ibid** pág. 20.



renunciaba de cobrar venganza y normalmente se aplica en infracciones de carácter económico.

Al respecto de esta fase de la pena, explica Zaffaroni: "quien perturbaba la paz, podía comprar la paz. Compensaba a la tribu ofendida o compraba el derecho de ser readmitido en el grupo al que pertenecía. El ofendido podía o no aceptar la compensación. Si no la aceptaba derivaba en la venganza de sangre."<sup>5</sup>

Con el tiempo la aceptación de la composición se hace obligatoria; de esta manera se evita la venganza de sangre.

#### - Abandono Noxal

Consistía en que el grupo del infractor, lo entregaba al ofendido o al grupo del ofendido para que cobraran venganza. El abandono noxal, consistió en el Derecho Romano en la facultad que poseía el pater familias de elegir entre responder por los daños ocasionados por alguno de sus filius, o el dominus por algún esclavo, o darlos en noxa a la víctima del delito, por ejemplo si hubieran cometido un furtum (de acuerdo a la ley de las XII Tablas) o por un daño injustamente causado (por la Ley Aquilia) o por una injuria (por el Edicto del Pretor).

Klein, al hablar de esta fase de la pena, nos dice: "Se trataba de una obligación facultativa donde la obligación principal era la de hacer el abandono noxal, teniendo la

---

<sup>5</sup> Zaffaroni, Raúl, **Manual de derecho penal, parte general**. pág. 89.





opción o posibilidad el pater o dominus, de resarcir el daño, por lo cual si moría el filius o el esclavo (obligación principal) por caso fortuito o fuerza mayor el pater quedaba liberado, pues el resarcimiento era accesorio.”<sup>6</sup>

La víctima del delito tenía para ello una acción, denominada noxal cuya sentencia condenaba a un resarcimiento patrimonial o al abandono noxal. Noxa es la denominación que recibía el cuerpo que provocó el daño, y el delito cometido era denominado noxia.

### 1.2.2 Fase expiacionista o retribucionista

Siguiendo con la clasificación de Arce, se le llamó expiacionista por el carácter divino. Se ubica históricamente, en el Medio Ero o Edad Media, llamada también fase de la venganza divina. El objetivo principal de la sanción penal va a ser la explotación oficial del trabajo del recluso.

El titular de la sanción penal, era la organización política o religiosa, se establece en las fases las características siguientes:

- “Las galeras: Eran Naves movidas por remo, y con esta acción se sometía al reo, desapareció por el vapor.
- Los Presidios: Fortaleza o guarniciones militares: y consistía en 3 tipos: a) tipo militares: los reos se sometían a fortificar a los militares; b) tipo arsenal: se

---

<sup>6</sup> Klein, Ob. Cit; pág. 25.





sometía a los reos a construir galera y bombas de extracción de agua; c) tipo de obra pública: se sometían a mantener y elaborar carreteras, puentes y cárceles.

- La Deportación: Consistía que al condenado se trasladaba a miles de kilómetros, de su lugar de origen y se forzaba a trabajos forzados y se utilizó para colonizar tierras.
- Establecimientos Correccionales: Utilizados para mujeres y menores, se explotaba el trabajo.”<sup>7</sup>

### 1.2.3 Fase correccionalista

También llamada fase del nacimiento de la pena de prisión, surge a finales del siglo XVIII. El objetivo principal, es la sanción del recluso por medio del régimen penitenciario, es un concepto que se incorpora en esta fase, como la técnica orientada a la consecución del fin propuesto o sea la corrección del recluso.

En esta el titular de la sanción es el Estado, y el único con potestad de penar. De acuerdo con Arce, Sus instituciones características son:

- “El Régimen Filadélfico o pensilvánico celular; surge en una colonia Británica, se instaura la cárcel, en donde se pretende abolir los castigos corporales. Se caracteriza por cuatro elementos: Aislamiento o segregación celular permanente, prohibición de trabajo, silencio absoluto y educación religiosa, en este régimen

---

<sup>7</sup> Arce Granados, Ob. Cit; págs. 31-32.

debían salir corregido. Este régimen fue criticado por los problemas que producían en los reclusos.

- El régimen Auburniano: Proviene de la ciudad de Auburn. Nueva York, Elan Lynds realiza cambios al régimen filadélfico. Se caracteriza por cuatro elementos: Aislamiento celular nocturno, se establece el trabajo en común, se mantiene el silencio absoluto, se establece una disciplina muy severa, como castigo corporal, por faltas, todo esto para que saliera corregido.
- Régimen Panóptico: El cual es propuesto por Jeremías Bentham, este proponía un establecimiento; en donde, se pudieran custodiar los reclusos con más seguridad y económica. En este se podía aplicar los dos regímenes anteriores.”<sup>8</sup>

#### 1.2.4 Fase resocializante

Por último, Arce plantea la fase resocializante, la cual se ubica históricamente a finales del siglo XIX, El objetivo principal de la sanción penal es la resocialización del recluso, por medio del tratamiento penitenciario. En este el titular de la sanción penal es el Estado, a través de las siguientes instituciones características.

- “Régimen Progresivo: emerge de la fase resocializante, implica que la resocialización del sujeto no se puede conseguir a través de una acción uniforme. Con rehabilitaciones variables durante el cumplimiento de la pena, con varias etapas, y el tránsito entre una y otra depende según el sujeto se vaya ajustando.

---

<sup>8</sup> Ibid, págs. 34-35

- Régimen All aperto o al aire: Consiste en someter a las persona a instituciones independientes o como última etapa de un régimen progresivo.
- Régimen de prisión abierta: Que no todos requieren muros o celdas para descontar sentencias. Esto por medio de dos aspectos: Que no exista obstáculos naturales o culturales -inventados por el hombre-.”<sup>9</sup>

### 1.3 Definición de pena

Al respecto, muchos autores, han dado su punto de vista al momento de definir lo que se debe entender por pena. La mayoría de estos autores, coinciden en ver la pena como una forma de castigo que debe ser impuesta a aquel que transgrede una norma de un orden jurídico preestablecido. Asimismo, es el medio con que cuenta el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la restricción de derechos del responsable. Por ello, el Derecho que regula los delitos se denomina habitualmente derecho penal, en lugar de otras denominaciones como derecho criminal o derecho delictual. Pero, para comprender mejor este tema, es necesario observar algunas de las definiciones más notables en cuanto a esta, tal como más adelante se presenta.

Mir Puig, al definir la pena, escribe: “Pena: Es la consecuencia jurídica del delito, que consiste en la privación o restricción de los derechos de una persona, impuesta por un órgano jurisdiccional en sentencia firme, para castigar y rehabilitar a dicha persona.”<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Ibid, págs. 35-37.

<sup>10</sup> Mir Puig, Santiago, *Derecho penal, parte general* pág. 321.





Cuello Calón, al respecto, escribe: “Pena: Es una consecuencia eminentemente jurídica y debidamente establecida en la ley, que consiste en la privación o restricción de bienes jurídico, que impone un órgano jurisdiccional competente en nombre del Estado, al responsable de un ilícito penal. Es la real privación o restricción de bienes del autor del delito, que lleva a cabo el órgano ejecutivo para la prevención especial, determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la personalización. O sea que la pena consiste en la ejecución de la punición impuesta por el Juez en su sentencia condenatoria.”<sup>11</sup>

Manuel Ossorio, define pena de la siguiente manera: “Castigo impuesto por autoridad legítima, especialmente de índole judicial, a quien ha cometido un delito o falta. En sentido estricto, es la imposición de un mal proporcionado al hecho; es decir, una retribución por el mal que ha sido cometido. Y en sentido autentico, la pena es la que corresponde, aun en lo que respecta al contenido, al hecho punible cometido, debiendo existir entre la pena y el hecho, una equiparación valorativa.”<sup>12</sup>

#### 1.4 Finalidad de la pena

Un Estado de derecho democrático como Guatemala, en el ejercicio del poder público, tal y como lo demanda el Artículo 152 de la Constitución Política de la República, se restringe a garantizar la seguridad ciudadana y nacional, como prioridad máxima del Estado sobre otras funciones; en este tipo de Estado, los ciudadanos tiene la garantía

<sup>11</sup> Cuello Calón, **Ob. Cit**; pág. 278.

<sup>12</sup> Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. pág. 345.





de ser protegidos del poder del Estado a través de los límites que impone el Artículo citado y las demás leyes que los representantes del pueblo establecen. Por lo tanto su modelo penal responde a una fundamentación retributiva, que sólo mira hacia el pasado, compensando el mal causado.

Al respecto, la tratadista Gladys Albeño, al referirse a la finalidad de las penas en Guatemala, escribe: “La ejecución de la pena de prisión no solo tiene por objeto el cumplimiento de la misma, sino que también se le asigna la finalidad de crear medidas de prevención especial, tales como resocialización, reducción, reinserción, etc. de la persona que cumple una condena.”<sup>13</sup>

Por lo tanto, la finalidad de la pena en el derecho penal guatemalteco, es de prestar un servicio real a todos los ciudadanos, en el sentido de asegurar la protección de los bienes jurídicos tutelados que los ciudadanos en ese momento histórico consideran fundamentales, de cualquier acción u omisión que los ponga en peligro o lesione.

En un Estado de derecho democrático el ejercicio del poder penal se entiende que siempre es al servicio de los ciudadanos, por lo tanto solo intervendrá cuando sea necesario para la protección de los mismos. En conclusión, la finalidad de la pena es de control social, pues, persigue el funcionamiento efectivo del orden social, a través de la protección de los bienes jurídicos tutelados de los ciudadanos. Se le asignan una función de prevención de las conductas que puedan lesionar o poner en peligro los bienes jurídicos tutelados, pero siempre dentro de los límites que establece la ley. El

---

<sup>13</sup> Albeño Obando, Gladys, **Derecho procesal penal**, pág. 94



derecho penal no busca cumplir la función ética de la realización de justicia, sino lograr un efectivo control social que permita la convivencia de los ciudadanos en orden y paz.

## 1.5 Características de la pena

A continuación, se ofrece una serie de características, las cuales fueron tomadas de la clasificación que hace el tratadista Jorge E. Zavala Baquerizo, respecto a la pena y que han sido adaptadas a nuestra legislación. Siendo las siguientes:

### 1.5.1 La pena es un castigo

Históricamente, las penas han evolucionado de inhumanas a humanas, por lo que la primera consideración que se tiene hacia el término pena, “es que equivale a castigo,”<sup>14</sup> aunque actualmente, las penas son consideradas como una forma de reeducar y readaptar al culpable de la comisión de un delito, tal y como se regula en el Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Aun así, con el colapso que se vive actualmente del sistema penitenciario, las penas no dejan de ser la connotación de castigo que tenían en la antigüedad, por lo que constituyen un sufrimiento para el condenado, quien es privado o restringido de sus bienes jurídicos.

---

<sup>14</sup> Zabala Baquerizo, Jorge, E., **La pena, parte especial**, pág. 118.



### 1.5.2 La pena es de naturaleza pública

Característica derivada del *ius Puniendi* o derecho penal subjetivo, el cual señala que, “siendo el Estado el ente encargado de administrar el poder público soberano, es el único capaz de imponer y ejecutar las penas. Actividad que no podrá delegarse en otra institución”<sup>15</sup>. En ese sentido podemos afirmar que la naturaleza de la pena es eminentemente pública, pues solo el Estado es capaz de crearlas y aplicarlas.

### 1.5.3 La pena como consecuencia jurídica

Partiendo del principio de legalidad, el cual señala que no podrá imponerse una pena que no esté regulada previamente en una ley, así como que, no la podrá imponer otro órgano que no sea el estipulado en la ley para tal efecto. Es en ese entendido, que habiéndose estipulado dentro del ordenamiento jurídico, conductas que de realizarse resultaren contrarias a dichas normas, su comisión u omisión trae consigo una consecuencia jurídica la cual consiste en la imposición de una sanción que deberá contemplar la ley para el caso concreto.

---

<sup>15</sup> De León Velasco, Héctor Anibal y De Mata Vela José Francisco, **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**, pág.4





#### 1.5.4 La pena como norma jurídica individualizada

En el orden jerárquico que obedece nuestro sistema jurídico, el cual inspirado en la “pirámide de Kelssen”<sup>16</sup>, al final del escalafón, se encuentra las normas jurídicas individualizadas, cuya naturaleza es que solo van afectar a aquellas personas u órganos para las cuales son creadas, ejemplo de estas son las sentencias. En ese sentido, una sentencia que contenga una pena solamente recaerá sobre el condenado, en el entendido que nadie puede ser castigado por los hechos cometidos por otro.

#### 1.5.5 La pena debe ser determinada

Debido a que la Constitución Política de la República de Guatemala, regula en el Artículo 19 la función rehabilitadora de nuestro derecho penal, es imposible contemplar la perpetuidad de sus penas, debiendo estas ser determinadas en tiempo necesario, que permita al Estado rehabilitar a quien cometió un hecho delictivo y reinsertarlo a la sociedad como un ser útil a esta. Idea que contraria con otras normas, tales como la regulada en el Artículo 18 que contempla la pena de muerte.

#### 1.5.6 La pena debe ser proporcionada

El juez o tribunal, al imponer una pena, deberá observar las reglas que regula el Artículo 65 del Código Penal guatemalteco, acerca de la fijación de las penas. Entre los aspectos regulados en dicha norma, se encuentra que deberá observar dentro mínimo y

---

<sup>16</sup> Zabala Baquerizo, *Ob. Cit*; Pág. 110.



el máximo señalado por la ley; asimismo, tendrá en cuenta la mayor y menor peligrosidad; antecedentes; móvil del delito; extensión del daño causado; circunstancias atenuantes y agravantes. Lo anterior significa, que la pena deberá ser graduada al daño causado, o sea, impuesta en proporción a este.

#### 1.5.7 La pena debe ser ética

Como se viene señalando, el fin de la pena en nuestro sistema jurídico es rehabilitador del delincuente, por lo que esta debe estar orientada hacia la reeducación y readaptación del mismo a la sociedad, creando mecanismos, programas éticos y morales, que permitan al reo aprender sobre un arte u oficio que le permita integrarse a la sociedad como un ser útil y práctico para ésta.

#### 1.6 Teorías de la pena

El fundamento de la pena ha sido un tema tratada no sólo por juristas, sino también por filósofos, psicólogos, sociólogos. Los varios puntos de vista se han agrupados en las teorías de la pena siguiente:

##### 1.6.1 Teoría absoluta

En la concepción de "Demetrio Crespo al referirse a Kant, nos explica que la pena es el resultado que se impone cada vez que se comete un delito. Es la retribución que



siempre debe accionar, y debe ser equivalente al daño causado por delito -punitur quia peccatum est-.”<sup>17</sup>

En la opinión de Kant, el castigo no debe ser fundado en razones de utilidad social porque el hombre es fin en sí misma y no un instrumento en beneficio de la sociedad. Entonces la pena debe basarse en el hecho de que el delincuente la merece según las exigencias de la ley penal. Por eso, la ley penal se presenta como un “imperativo categórico, una exigencia de la Justicia. Ella debe estar arriba de las consideraciones utilitarias como protección de la sociedad u otras.”<sup>18</sup>

Otro representante de las teorías absolutas es Hegel con su teoría retribucionista. El observa que: “La pena como la afirmación del Derecho. El delito es la negación de orden jurídico (tesis) y la pena (antítesis) es la negación del delito.”<sup>19</sup>

De acuerdo con Hegel, En esta construcción negación de la negación, la pena se concibe como reacción, como un instrumento que restablece el orden jurídico sin tener fines utilitarios posteriores.

Se ha dicho que estas teorías no atribuyen a la pena ninguna utilidad social y el resultado es que la pena no sirve para nada. La función de la pena se funda en una exigencia inter-condicionada (ya sea religiosa, moral o jurídica) de Justicia. Es una Justicia absoluta, que no depende de conveniencias utilitarias.

<sup>17</sup> Crespo, Demetrio Eduardo, *Prevención general e individualización de la pena*, pág. 58.

<sup>18</sup> *Ibid.* Pág. 58

<sup>19</sup> Creus, Hegel, Von Liszt, Fontán Balestra, Zaffaroni, *Teoría del delito*. pág. 51.





Las críticas formuladas a esta teoría explican su progresiva decadencia, la cual se pone de manifiesto en virtud de que la misma ha sido abandonada por la doctrina penal contemporánea al menos en su perfil ortodoxo de concepción absoluta. Al respecto, Von Litz hace las siguientes críticas:

- “Fundamenta el para que del castigo pero no explica ¿cuándo? el Estado debe hacerlo.
- 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.
- 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.
- El pago o la devolución de un mal corresponde al arraigado impulso de venganza humano. 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 (no explica cuándo el Estado debe aplicar la pena).



- La idea de retribución compensadora es vulnerable debido a que la pena no borra el mal causado por el delito sino que en realidad añade un segundo mal.”<sup>20</sup>

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 ven 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.

#### 1.6.2 Teorías relativas o preventivas

Las teorías relativas o preventivas renuncian a ofrecer fundamentos éticos a la pena, ella será entendida como un medio para la obtención de ulteriores objetivos, como un

---

<sup>20</sup> Ibid, pág. 53.



instrumento de motivación, un remedio para impedir el delito. Para explicar su utilidad en relación a la prevención de la criminalidad, se busca apoyo científico.

#### - Teorías de la prevención especial

Desarrollada por diversas corrientes de pensamiento penal, como la escuela alemana de Liszt, el positivismo criminológico italiano, el correccionalismo y la escuela de la defensa social. Aunque cada una de ellas presente matices, resulta factible enunciar sus principales formulaciones. Es la posición extrema contraria a la teoría de la retribución.

Según éste punto de vista preventivo-especial, el fin de la pena es disuadir al autor de futuros hechos punibles, es decir, evitar las reincidencias (versión moderna de la teoría) y sólo es indispensable aquella pena que se necesite para lograrlo, se procurará readaptar al autor mediante tratamientos de resocialización. Así, la necesidad de prevención especial es la que legitima la pena, según Von Liszt; "sólo la pena necesaria es justa"<sup>21</sup>.

Se señala de relativa, porque su finalidad está referida a la evitación del delito. "La prevención especial no quiere retribuir el hecho pasado, no mira el pasado, sino que ve la justificación de la pena en que debe prevenir nuevos delitos del autor."<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Muñoz Conde, Francisco, **Teoría general del delito**. pág. 42.

<sup>22</sup> **Ibid**, pág. 44.





“Esta concepción, influenciada por el determinismo, no admite la libertad de voluntad, niega que la culpabilidad pueda ser fundamento y medida de la pena”<sup>23</sup>. Von Liszt se dedicó a clasificar delincuentes considerando que la eficacia de la incriminación exige que ella se adapte a cada sujeto, procurando corregir e intimidar, según la personalidad de cada individuo sobre el que la pena deba cumplir su función preventiva, de modo que para dicho autor la prevención especial actúa de tres maneras:

- “Corrigiendo al corregible: resocialización
- Intimidando al intimidable
- Haciendo inofensivos a quienes no son corregibles ni intimidables.”<sup>24</sup>

Se critica, ya que la necesidad de la pena, es la que fundamenta esta teoría de la imposición. Pese a que existen razones para considerarla concepción dominante, éste punto de vista también es vulnerable. A continuación se exponen algunas objeciones que al respecto expone Muñoz Conde al criticar esta teoría:

- “El ideal de corrección explica el fin que persigue la pena pero no contiene ninguna justificación de la actividad punitiva del Estado o *ius puniendi*.
- No sirve para fundamentar la conminación de penas, sino en todo caso, para fundamentar la aplicación y ejecución de penas.
- No posibilitan una delimitación de la actividad punitiva del Estado en cuanto a su contenido.

---

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> Creus, Hegel, Von Liszt, Fontán Balestra, Zaffaroni, *Ob. Cit*; pág. 55.



- Pueden crear el riesgo de fundamentar el Derecho Penal contra los inadaptados o los asóciales.<sup>25</sup>

Resulta válido cuestionar el derecho del Estado a someter a tratamiento contra su voluntad a una persona, especialmente si es adulta, porque puede traducirse en una manipulación de la personalidad, para obligarla a dejar de ser lo que quiere. La imposición coactiva de un proceso de resocialización entra en contradicción con la idea de un estado de derecho que exige pluralismo. Así, el fin de la resocialización, será de tan poca precisión, que podría ampliar incontroladamente el poder del Estado en el campo del Derecho Penal. Incluso debería perseguirse un tratamiento hasta que se dé la definitiva corrección, aún a riesgo de que la duración sea indefinida.

Una de las críticas más importantes realizada por Muñoz Conde, en torno a esta teoría, consiste en "la imposibilidad de determinar la necesidad de la pena. En la mayoría de los casos, nuestros conocimientos empíricos no bastan para delimitar la necesidad de la pena, lo que resulta extensivo a lo relativo de la naturaleza y quantum de la pena."<sup>26</sup> En aquellos supuestos en que resulte posible determinar la falta de necesidad de prevención especial la única conclusión viable sería la impunidad, o sea; delincuentes primarios y ocasionales, Porque no manifiestan peligro de volver a delinquir; delitos graves, en ciertos casos no hay peligro de repetición; delitos cometidos en situaciones excepcionales, porque casi con seguridad no se volverán a repetir; delincuentes habituales, a veces no hay posibilidad de resociabilizarlos; delincuentes por convicción,

---

<sup>25</sup> Muñoz Conde, **Ob. Cit**; Pág. 53.

<sup>26</sup> **Ibid.**





se dificulta la resocialización debido a que para que la misma resulte viable; es indispensable la colaboración del delincuente y no cabe su imposición coactiva, no podría aplicársele por la fuerza.

En el ámbito de individualización de la pena, surgen nuevas objeciones por la imposibilidad de predecir los efectos del tratamiento (si la pena se prolonga hasta que el tratamiento tenga éxito, el condenado queda a merced de la intervención estatal).

El Estado o la sociedad no tienen derecho alguno que les permita readaptar según las reglas socialmente impuestas, en forma coactiva, al autor de un delito determinado. No se puede, además, agotar el sentido de la pena en la readaptación social del condenado y el propósito de evitar la reincidencia.

La razón por la cual la teoría de la prevención especial quedó detenida en su evolución, no logrando superar las críticas apuntadas, se relacionan con su prematuro abandono de los conocimientos de las ciencias sociales y de la investigación empírica para construir las categorías de autor que debían servir de base al sistema.

#### - Teorías de la prevención general

Tiene origen científico en Feuerbach, “concibe a la pena como una amenaza que por medio de las leyes se dirige a toda la colectividad con el fin de limitar al peligro derivado de la delincuencia latente en su seno. Esta coacción formulada en abstracto se concretiza en la sentencia, cuando el juez refuerza la prevención general al condenar al



autor debido a que por éste acto está anunciando a los demás lo que les ocurrirá si realizan idéntica conducta (por eso, la lógica de éste criterio exige que las penas sean cumplidas, de lo contrario, el fin intimidatorio se ve afectado). Así, en su formulación pura, estas concepciones no se fijan en los efectos que la pena puede surtir sobre el autor mismo, de manera que, prevención general, significa también evitación de los delitos mediante la producción de efectos sobre la generalidad.”<sup>27</sup>.

“Estas teorías suelen ser identificadas con el aspecto intimidatorio de las penas ya que su justificación estará dada por su fin de evitar la comisión de hechos punibles, respecto de sus potenciales autores.”<sup>28</sup>

La prevención general actúa no sólo con la conminación general de penas, sino que adquiere mayor efectividad con su imposición y ejecución. La conminación penal debe intimidar y la ejecución penal debe confirmar la seriedad de la amenaza. Según Fouerbach: “La ejecución de la pena tiene lugar para que la amenaza de la ley sea una verdadera amenaza”<sup>29</sup>.

Esta teoría parece presentar la ventaja de no tener que recurrir al criterio clásico de la culpabilidad sino al de motivalidad del autor. Así, el tipo penal consiste en la descripción de la conducta prohibida y su fin es motivar (mediante la amenaza con una pena) para que esa conducta no se realice.

---

<sup>27</sup> Creus, Hegel, Von Liszt, Fontán Balestra, Zaffaroni, *Ob Cit*; pág. 55.

<sup>28</sup> Cerezo Mir, José. *Teoría jurídica del delito, parte general*. pág. 54.

<sup>29</sup> Cabanellas, Guillermo, *Diccionario del derecho usual*, pág. 358.

- Teoría de la prevención general positiva

La prevención general puede ser entendida de un modo diverso al anteriormente expuesto. Por una parte, puede manifestarse por la vía de la intimidación a los posibles delincuentes (prevención general negativa), y por la otra, como prevalecimiento o afirmación del derecho a los ojos de la colectividad. Así se adjudica a la pena ya un fin de conservación del orden, o de conservación del derecho, o para fortalecer la pretensión de validez de las normas jurídicas en la conciencia de la generalidad, o bien, reforzar las costumbres sociales y la fidelidad al derecho o como afirmación de la conciencia social de la norma.

Existen críticas a esta teoría, en cuanto al fundamento del ius puniendi, debido a que esta formulación encierra el peligro de su intrínseca debilidad para fundamentar cuándo es legítimo que el Estado use la pena, deja sin resolver la pregunta siguiente; ¿frente a qué supuestos tiene el Estado la facultad de intimidar?. Ello explica su tendencia a favorecer el terror penal (como ocurrió en la baja Edad Media con la práctica de las ejecuciones ejemplares). Tampoco aporta datos acerca de ¿cuáles son los comportamientos esperados y cuáles los indeseables?

En cuanto al límite del ius puniendi, podría terminar en una tendencia al terror estatal porque podría conducir a un derecho penal más ocupado por su propia eficacia, que por servir a todos los ciudadanos. No es posible determinar cuál es el énfasis punitivo que es necesario aplicar al delincuente para lograr el efecto intimidatorio en el resto del tejido social.





Las suposiciones sobre el efecto intimidatorio de las penas ejemplares sólo pueden pretender el status de una cuestión de fe. Es muy difícil verificar cuál es el efecto preventivo general de la pena. La idea de que la intensidad de la amenaza es proporcional al efecto preventivo resulta, al menos, dudosa.

El interés público en la evitación de delitos no basta para justificar, respecto del afectado, lo que la pena a él le ocasiona: la garantía de la dignidad humana prohíbe utilizar al hombre como medio para los fines de otros hombres.

Es impugnable en sí mismo un criterio que utiliza al hombre de esa forma ya que no se le castiga por su acción sino por comportamientos que se supone que otros hombres pueden realizar, asumiendo sentido la objeción expuesta por Kantt, a que lo seres humanos sean manejados como instrumentos para prevenir las intenciones de otros.

Las impugnaciones a la teoría de la prevención general tampoco han provocado que el Derecho penal haya podido despojarse totalmente de este punto de vista. Es importante señalar que fueron precisamente ópticas de prevención general las que dieron lugar a uno de los más modernos intentos por fundamentar el sistema penal: partiendo de la concepción de Luhmann de que “el Derecho es instrumento de estabilización social, se ha explicado la denominada prevención general positiva”<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> Cerezo Mir, Ob. Cit; pág. 54.





### 1.6.3 Teorías mixtas o de la unión

La polémica entre teorías absolutas y relativas de la pena evidencia que existe más de un fin de la pena ya que ninguna de las mencionadas concepciones agota el fundamento para su explicación. De allí se derivan teorías de la unión que procuran articular una síntesis entre las doctrinas en pugna.

Para Cerezo de Muir Puig, estas “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 pluri-dimensionales de la pena que suponen una combinación de fines preventivos y retributivos e intentan configurar un sistema que recoja los efectos más positivos d cada una de las concepciones puras hasta aquí analizadas.”<sup>31</sup>

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

---

<sup>31</sup> Ibid. pág. 62.

Para Muñoz Conde, 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. Al respecto, 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.”<sup>32</sup>

“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”<sup>33</sup>.

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.

---

<sup>32</sup> Muñoz Conde, *Ob Cit*; pág. 51

<sup>33</sup> *Ibid.*

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 síntesis, la teoría de la pena aquí sostenida puede ser resumida de la siguiente manera: Aquí, 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.







## CAPÍTULO II

### 2. El derecho de la vida

El derecho a la vida está contemplado en el texto de la Constitución Política en el Artículo 3: “Derecho a la vida. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.”

Lo contenido en el Artículo citado, lo reconoce la ley suprema como una obligación fundamental del Estado, pues el propio preámbulo de la Constitución afirma la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social.

También regula que el Estado de Guatemala debe organizarse para proteger a la persona humana (Artículo 1) y que por ello, debe garantizar a los habitantes de la República, entre otros aspectos, la vida y su desarrollo integral (Artículo 2) por lo que este derecho constituye un fin supremo y como tal merece su protección.

La vida en su concepción básica, no sólo trata sobre nacer, crecer y morir; hablar de la vida, es hablar de la vida de las personas. De la vida con mayúsculas, de la vida en su verdadera dimensión humana. Cosas básicas como: Comer, descansar, jugar, crecer, aprender, pensar por cuenta propia, expresarse con libertad, trabajar, construir, hacer arte, respirar, querer y ser querido. Sin golpes, agresiones o castigos.

El derecho a vida supone consideración y respeto. Entender que todos los seres somos como somos. Tenemos energías y potencias propias, recorreremos caminos diversos, que se oponen y complementan, que se unen y separan.

El derecho a la vida entrelaza y tolera, permite y apoya. Se cobija bajo la idea de lograr una vida sana y alegre, íntegra y posible.

Lo anterior constituye la vida en toda su concepción y es toda esa gama de detalles que la integran la que está el Estado obligado a proteger.

## 2.1 La vida

Como se expuso anteriormente, el Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción. Esto significa que, desde el momento que en que la persona es concebida dentro del vientre materno, ya posee esa protección jurídica que le permitirá evolucionar como un ser humano completo.

El fenómeno de la vida como se conoce, es un paradigma que el hombre ha tratado de descifrar desde que es consciente de la realidad que le rodea. De esta forma surgen las ideas filosóficas que tratan de explicar el origen de la misma.

Al problema del origen de la vida se le han dado diversas respuestas, pero siempre se ha entablado en torno a una lucha ideológica entre los dos campos filosóficos irreconciliables: el idealismo y el materialismo.





El concepto idealista se basa en un ser supremo (Dios), que proporciona un alma de vida, a los seres vivos que es lo que se mueve y mantiene a los seres vivos. La vida es una manifestación del ser divino, por lo que el hombre no puede conocer la esencia de la vida.

Mientras que el materialismo mantiene una postura totalmente distinta, para el materialismo, la vida como el resto del mundo es de naturaleza material, constituye una forma especial de existencia con determinadas leyes.

Aristóteles, al referirse al hombre dice que: "...es el ser que nace, se alimenta, crece, se reproduce, envejece y muere, siente, apetece, se desplaza, entiende, razona y habla."<sup>34</sup>

El conjunto de estas actividades, como indicamos anteriormente, se suele denominar vida. Por lo que la vida, para Aristóteles, es una actividad.

Tomás de Aquino hace consistir la vida en el movimiento: "Son vivientes aquellos seres que se mueven a sí mismos"<sup>35</sup>.

La vida es, en pocas palabras, es un misterio.

El filósofo José Rubén Sanabria, al respecto de la vida, escribe: "Filosóficamente, la vida ha sido determinada de diversas maneras, pero en general se acepta que la vida

<sup>34</sup> Aristóteles, *Acerca del alma*, pág. 168.

<sup>35</sup> Tomás de Aquino, Sócrates, Aristóteles, *Reflexiones sobre la vida*. pág. 88.



se caracteriza por la autoposesión, pero también por una apertura hacia algo diferente: la vida es autotranscendencia, que es precisamente su modo propio de realización. Y como hay tres modos de autotranscendencia, hay tres grados de vida: vida vegetal, vida animal y vida humana”<sup>36</sup>.

Científicamente, La vida podría definirse como: “La capacidad de administrar los recursos internos de un ser físico de forma adaptada a los cambios producidos en su medio, sin que exista una correspondencia directa de causa y efecto entre el ser que administra los recursos y el cambio introducido en el medio por ese ser, sino una asíntota de aproximación al ideal establecido por dicho ser, ideal que nunca llega a su consecución completa por la dinámica del medio.”<sup>37</sup>

El derecho considera que todo ser humano tiene el derecho inherente a la vida y este derecho tiene que ser protegido por la ley. La vida es el derecho más importante para los seres humanos. La vida tiene varios factores; la vida humana en sus formas corporales y psíquicas, la vida social de las personas por medio de la cual estos realizan obras en común y la vida de la naturaleza que relaciona a los seres humanos con las demás especies vivientes. Entre los derechos del hombre, sin duda el más importante es el derecho a la vida, pues es la razón de ser de los demás, ya que no tendría sentido garantizar la propiedad, la religión o la cultura, si el sujeto al que se los concede está muerto.

<sup>36</sup> Sanabria, José Rubén. **La filosofía del hombre**. pág. 84.  
<sup>37</sup> Declaración sobre el comienzo de la vida humana de la Comisión Nacional de Ética Biomédica de Argentina.

La vida como derecho, quedo instituido en el Artículo tres de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”. La Declaración de los Derechos Humanos, cierra afirmando lo siguiente: “Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho al Estado, a un grupo o a una persona para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendentes a la supresión de cualesquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.”

La Constitución Política de la República de Guatemala, como ya se señaló, reconoce el derecho de vida en todas las personas desde el momento de su concepción. Al respecto, debemos entender por concepción como: “Proceso durante el cual se concibe o empieza a gestarse un hijo en el útero de la madre o hembra de un animal.”<sup>38</sup>

El término concepción, en biología, se trata de “la fusión de dos células sexuales para dar lugar a la célula cigoto, donde se encuentra la unión de los cromosomas del hombre (o el macho) y la mujer (hembra). En este sentido, la idea de concepción es sinónimo de fecundación.”<sup>39</sup>

Es en ese preciso momento, cuando el producto de la concepción muestra el primer indicio de vida, en que empieza la protección jurídica del individuo.

<sup>38</sup> Diccionario de la Real Academia de las Lenguas pág. 348.

<sup>39</sup> Andrews, María Fernanda, *El padre biológico*. pág. 48.



## 2.2 Importancia del derecho a la vida

Desde hace siglos, el acto de quitar la vida ha sido fuertemente condenado por la mayoría de las religiones y filosofías. Las leyes internacionales de derechos humanos han buscado en cambio, el hacer respetar estos derechos inviolables a través de varios tratados. La vida de un individuo está claramente protegida y el Estado no puede quitársela arbitrariamente.

La vida es el derecho más importante para los seres humanos. Para López Aguilar, la vida tiene varios factores:

- “La vida humana en sus formas corporales y psíquicas,
- La vida social de las personas por medio de la cual estos realizan obras en común y
- La vida de la naturaleza que relaciona a los seres humanos con las demás especies vivientes.”<sup>40</sup>

De acuerdo con este autor, cuando este derecho es regulado son tomados en cuenta estas facetas de la vida que están divididas pero se toman como un todo al momento de ser reguladas, es decir, el correcto cumplimiento de estos puntos dentro de lo que representa el respeto por este derecho hacen que el ser humano no solo sobreviva (que tenga funciones vitales), sino que viva plenamente, que sugiere una integridad.

---

<sup>40</sup> López Aguilar, Juan Fernando, *El indulto, análisis jurídico-constitucional*, pág. 28.



Entre los derechos del hombre, sin duda el más importante es el derecho a la vida, pues es la razón de ser de los demás, ya que no tendría sentido garantizar la propiedad, la religión o la cultura, si el sujeto al que se los concede está muerto. Integra la categoría de derechos civiles, de primera generación y está reconocido en numerosos tratados internacionales: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto de San José de Costa Rica, la Convención para la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas y Degradantes.

La protección a la vida no sólo trata de impedir la muerte de una persona, sino toda forma de mal trato, que haga su vida indigna, matándolo de a poco, o haciendo de su vida un martirio. Así atentan contra la vida, el genocidio (actos destructivos de un grupo por su nacionalidad, religión, raza o etnia) la desaparición forzada de personas (práctica usual entre los gobiernos que ejercen terrorismo de estado, para secuestrar a sus enemigos políticos, torturarlos y muchas veces, matarlos) la esclavitud, las torturas, la fabricación de armas nucleares, y los malos tratos.

El derecho a la vida está plasmado en el Artículo tercero de la Declaración Universal de los Derechos Humanos:

*"Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona".*



El derecho a la vida, sin embargo, no es tan inviolable como podría parecer a simple vista. Hay cierto número de situaciones en las que es posible que los Estados puedan quitarles la vida a individuos, sin que las leyes internacionales de derechos humanos puedan objetar. La utilización de la pena de muerte es un ejemplo. Las leyes de los derechos humanos no prohíben el uso de la pena de muerte como castigo por un crimen, pero promueven su abolición e intentan reducir su aplicación. La muerte es permitida en tiempos de guerra salvo en el asesinato de civiles y prisioneros de guerra. Las leyes de los derechos humanos por tanto, intentan responder a los numerosos dilemas éticos provocados por el derecho a la vida estableciendo un rango de prohibiciones y exhortaciones.

Todo ser humano tiene el derecho inherente a la vida y este derecho tiene que ser protegido por la ley. Sin embargo, este derecho no es tan sagrado o inviolable como pareciera. El principio fundamental de los derechos humanos es que nadie podrá ser privado arbitrariamente de la vida, es decir que el Estado puede hacerlo si lo prevé en las leyes y establece el procedimiento para efectuarlo.

Existen muchas situaciones en las que el Estado puede quitar la vida a las personas sin infringir las leyes internacionales de los derechos humanos. En algunos casos, estas excepciones se basan en la premisa de que el uso de la violencia usada en defensa propia es justificado. Algunos ejemplos comprenden:



- La imposición de la pena de muerte; estableciendo que es el resultado de un proceso jurídico y que no contraviene determinadas salvaguardias impuestas por las leyes de derechos humanos;
- Las muertes resultante de conflictos legítimos, por ejemplo guerras conforme a los estándares del derecho internacional humanitario y que no estén dirigidas a personas protegidas como civiles y prisioneros de guerra;
- Algunos documentos sobre derechos humanos (la Convención Europea sobre Derechos Humanos, por ejemplo) muestran otras situaciones en que la privación de la vida no contraviene la convención. Privación de la vida resultante del empleo de violencia cuando es absolutamente necesario: (a) para defender a cualquier persona contra una violencia ilícita; (b) para ejecutar una detención legítima para impedir la fuga de una persona legalmente detenida; (c) para reprimir una revuelta o una insurrección.

### 2.3 Situaciones que afectan al derecho a la vida

Las leyes de los derechos humanos no tocan otras áreas controvertidas relacionadas con el derecho a la vida, es decir el aborto y el derecho del niño no nato y la eutanasia.

Andrés Rosetti ofrece un listado de situaciones que ponen en riesgo el derecho a la vida, entre esta están las siguientes:



### 2.3.1 La pena de muerte

También conocida como pena capital sigue siendo legítima y practicada en varios países alrededor del mundo. Algunos países han prohibido la pena de muerte exceptuando los casos más extremos como por ejemplo los crímenes cometidos durante la guerra. Otros países aunque no han prohibido la pena de muerte, son en la práctica, abolicionistas (Guatemala se ubica en este rubro), al no sentenciar a muerte a los delincuentes. En los inicios del activismo de los derechos humanos de Amnistía Internacional por ejemplo se abarcaba el proteger a los prisioneros políticos de ser sentenciados a muerte por sus creencias políticas.

Como afirma Adres Rosetti: "La pena de muerte puede parecer que constituye una violación al derecho a la vida, puesto que a las leyes de derechos humanos les hace falta insistir que lo hace. Deja a los países la opción de imponer la pena de muerte pero los insta hacia la abolición y también impone ciertos límites en la manera en la cual la pena de muerte puede ser aplicada."<sup>41</sup>

Este tema, por la importancia que reviste, es tratado con más detalle en el siguiente capítulo.

---

<sup>41</sup> Rosetti, Andres, **El derecho a la vida**. pág. 195.

### 2.3.2 Situaciones de conflicto armado

El derecho internacional no prohíbe todos los tipos de violencia y guerra. El derecho a la vida en dichas situaciones no es absoluto. El derecho internacional humanitario busca imponer restricciones en la manera en que la violencia puede ser usada en tiempos de conflicto. Ciertas categorías de personas, civiles o combatientes que han dejado las armas o estén heridos, se consideran protegidos. El derecho a la vida en estas categorías es sostenido y puede ser violado por ejemplo, con bombardeos indiscriminados, o la ejecución deliberada, o negando el acceso a la comida, agua o medicinas.

### 2.3.3 Derecho de no expulsión o devolución (non-refoulement)

El derecho de las personas a no ser regresados por la fuerza a países donde sus vidas puedan estar en peligro está protegido en ciertas situaciones, este derecho también es conocido como el derecho de no-expulsión o devolución (non-refoulement). Los refugiados y quienes buscan asilo están protegidos si enfrentan dicha amenaza a causa de su raza, religión, nacionalidad, opinión política o membresía a un grupo social.

Al respecto, Xavier Pons Rafols, expone lo siguiente: "Derechos Humanos y sentencias del tribunal Europeo de Derechos Humanos han ido precisando desde comienzos de la década de 1960 los estándares protectores del derecho de los extranjeros a no ser expulsados, devueltos o rechazados, a la luz de diferentes artículos de la Convención,





particularmente el Artículo 3, protector del derecho a no ser torturado, artículo cuya aplicación implica el respeto del principio de non refoulement,...»<sup>42</sup>

#### 2.3.4 Derecho a la supervivencia

Cuando se habla de niños, el derecho a la vida con frecuencia significa el derecho a la supervivencia. Las leyes de los derechos humanos prohíben la aplicación de la pena de muerte en niños. Sin embargo, los tratados de derechos infantiles imponen a los países la obligación de cumplir con las necesidades básicas del niño en términos de nutrición, salud, comida, refugio, etc., para permitir la supervivencia del niño.

#### 2.3.5 Actores no estatales

Las violaciones al derecho a la vida pueden ser cometidas por agentes que actúan fuera del área oficial del gobierno, por ejemplo, grupos paramilitares, de defensa civil u otras fuerzas privadas. Éstos pueden operar fuera de las fuerzas militares oficiales y policíacas pero son vistos como agentes del Estado ya que con frecuencia son establecidos y supervisados por las autoridades para operar en situaciones de conflicto interno o disturbios. Por lo tanto, de la misma manera son sujetos de escrutinio sobre violaciones de derechos humanos.

---

<sup>42</sup> Pons Rafols, Xavier, *Declaración de los derechos humanos comentada*, pág. 263.



### 2.3.6 Agresión

Se define la agresión como “la conducta cuya finalidad es causar daño a un objeto o persona. La conducta agresiva en el ser humano puede interpretarse como manifestación de un instinto o pulsión de destrucción, como reacción que aparece ante cualquier tipo de frustración o como respuesta aprendida ante situaciones determinadas.”<sup>43</sup>

En sus primeros estudios sobre la agresión, el neurólogo austriaco Sigmund Freud postuló que la agresión era una “reacción primordial del ser humano ante su imposibilidad de buscar el placer o evitar el dolor.”<sup>44</sup> Más adelante, sin embargo, sus investigaciones le llevaron a la conclusión de que en todo individuo existe un instinto innato de destrucción y de muerte.

Para otros psicólogos, la conducta agresiva se encuentra vinculada a la frustración. El psicoterapeuta estadounidense John Dollard desarrolló la hipótesis de que la intensidad de la agresión es inversamente proporcional a la intensidad de la frustración. Para Dollard, la frustración es una “interferencia que impide llevar a cabo una respuesta de acercamiento al objetivo en un determinado momento”<sup>45</sup>. Esta teoría, muy controvertida en su época, ha pasado hoy a ser menos rotunda. Al parecer, la frustración origina un estado emocional que predispone a actuar de forma agresiva, pero sólo en determinadas condiciones y en personas propensas.

---

<sup>43</sup> Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 221.

<sup>44</sup> Rosetti, **Ob Cit**; pág. 201.

<sup>45</sup> Fariñas Dulce, María José, **Los derechos humanos desde la perspectiva sociológica-jurídica**. pág. 78.



Por último, el aprendizaje juega un papel fundamental en la conducta agresiva. Seres humanos y animales pueden aprender a evitar reaccionar de forma agresiva ante situaciones que originan una respuesta hostil, y pueden, de forma paralela, actuar de manera agresiva frente a situaciones que no provocan violencia.

### 2.3.7 El crimen

“Término que aparece, pese a su tradicional identificación con el de delito, cuando se ha formulado previamente la pregunta sobre la posibilidad de formar un catálogo de hechos que vulneren la convivencia humana desde una perspectiva universal y deban ser castigados en todo tiempo y lugar. Parece que podrían tener consideración de crimen ciertas conductas execrables como el parricidio, el asesinato con alevosía o el robo con homicidio, entre otros. Pero la historia ha demostrado que, en ocasiones, tales hechos no eran castigados como delitos según las costumbres de ciertos pueblos, por ejemplo el parricidio como muestra de piedad filial.

Tales fenómenos no aconsejan desistir del empeño del referido catálogo y surge así la idea de Rafael Garofalo sobre el delito natural como una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y honestidad, en el punto de equilibrio en que se encuentran en las razas humanas más civilizadas, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad. Se ha criticado que este punto de equilibrio debe sustituirse por la actitud mínima, toda vez que el Derecho penal representa un mínimo ético, y que la piedad y honradez, aparte de la dificultad de su evaluación moral y su imprecisión, no deben ser elevadas a una





categoría universal sin advertir que los sentimientos religiosos, patrióticos, del honor y de la honestidad pueden tener en reiteradas ocasiones mayor importancia en la conducta del individuo.

De ahí que sea más acertada la fórmula de Emile Durkheim cuando expresa que el crimen hiere sentimientos que, para un mismo tipo social, se encuentran en todas las conciencias sanas y que un acto es criminal cuando ofende los estados firmes y definidos de la conciencia colectiva. <sup>46</sup>

De este fenómeno surge en los tiempos modernos la llamada ciencia autónoma de la criminología que puede ser considerada desde dos planos distintos: el primero intenta conocer las formas reales y objetivas en las que se ha cometido el delito (fenomenología criminal); el segundo se ocupa del estudio del delincuente concreto (criminología clínica).

El concepto de crimen adquiere una relevancia extraordinaria en la Edad Moderna, cuando se aplica al ámbito internacional y es practicado por los poderes públicos. El problema ha sido tratado por los organismos e instituciones internacionales, por medio de un proyecto de convenio sobre la responsabilidad de los estados que define el crimen como un hecho ilícito en el orden internacional resultante de la violación por parte de un Estado de un derecho esencial para todos los miembros de la comunidad internacional.

---

<sup>46</sup> Muñoz Conde, Ob. Cit; pág. 82.

### 2.3.8 El homicidio y el asesinato

Ambos delitos consisten en dar muerte a una persona, con la diferencia en que en el asesinato deben darse una de las siguientes circunstancias:

- “Alevosía. Consiste en el empleo de medios, modos o formas en la ejecución que tiendan directa y especialmente a asegurarla, sin riesgo para el agresor que proceda de la defensa que pudiera hacer la víctima. Son casos de alevosía aquellos en los que se aprovecha la particular situación de desvalimiento e indefensión del agredido, cuando la ejecución es súbita e inesperada, por sorpresa, o cuando se hace mediante acechanza, apostamiento, trampa, emboscada o celada.
- Premeditación conocida. Exige una frialdad de cálculo en una deliberación detenida y una perseverancia en la voluntad antijurídica representada por una decisión permanente, por lo que debe existir un lapso temporal entre la resolución y la ejecución del delito.
- Ensañamiento, aumentando deliberada y de forma inhumana el dolor del agredido. El ensañamiento se aprecia tanto por la intención, como por el objetivo resultado de incrementar el dolor del agredido, y por ello excluye actos realizados sobre el cadáver con posterioridad a la muerte de la víctima.
- Cuando se realiza por medio de inundación, incendio, explosivo o veneno, entendiéndose por este último cualquier sustancia que introducida en el cuerpo humano por ingestión, inyección o inhalación pueda producir la muerte. La

comisión de un asesinato mediante inundación o incendio supone que éste es el medio utilizado, no que se comete por ese motivo.

- Para obtener precio, recompensa o promesa, de tal modo que exista relación de causalidad entre el ofrecimiento y la posterior ejecución del delito.<sup>47</sup>

Se trata no ya de un homicidio agravado, sino de un delito distinto (de acuerdo con la mayoría de las doctrinas y las jurisprudencias), en el que las circunstancias señaladas son elementos constitutivos del mismo. En el asesinato existe una mayor intensidad del propósito criminal que en el homicidio, por los medios perjudiciales utilizados de un modo especial o por la inconfundible malicia y peligrosidad que se revela.

### 2.3.9 El genocidio

En Derecho internacional, “crimen de destruir o cometer conspiración para aniquilar y exterminar de forma premeditada y sistemática un grupo nacional, étnico, racial o religioso.”<sup>48</sup> El genocidio fue definido en la Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio, declaración adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948.

El genocidio ha sido cometido o intentado muchas veces a lo largo de la historia. “El primer ejemplo de genocidio masivo durante el siglo XX se produjo entre 1915 y 1923: de 600.000 a 1.500.000 armenios fueron expulsados de sus hogares o masacrados por

---

<sup>47</sup> Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio, Naciones Unidas, pág. 15

<sup>48</sup> Ibid, pág. 20



el gobierno turco.”<sup>49</sup> Pero sin duda, el ejemplo más trágico de genocidio contemporáneo sería el realizado por la Alemania nacionalsocialista durante las décadas de 1930 y 1940 para aniquilar la población judía de Europa. Al final de la II Guerra Mundial en 1945, en torno a seis millones de judíos habían sido asesinados en campos de concentración y pogromos por los nazis.

“En 1945, durante los juicios por crímenes de guerra, el Tribunal de Nuremberg estableció el principio de responsabilidad individual de aquéllos que fueron responsables del holocausto.”<sup>50</sup> Al año siguiente, la Asamblea General de Naciones Unidas redactó la Convención para proscribir el genocidio. El preámbulo de la misma declara que en todos los periodos de la historia el genocidio ha causado grandes pérdidas a la humanidad, y que es objetivo de las partes firmantes eliminarlo mediante la cooperación internacional. El primer artículo de la Convención declara al genocidio un crimen ya sea cometido en tiempos de paz o de guerra. Los artículos segundo y tercero definen con detalle el genocidio. El Artículo cuarto establece el principio de que la pena por genocidio se aplicará a dirigentes responsables constitucionalmente, funcionarios públicos e individuos privados culpables. El Artículo quinto impone a las naciones firmantes la obligación de promulgar una legislación para hacer efectivas las disposiciones de la Convención y estipular las penas oportunas para las personas halladas culpables. Otros artículos excluyen el genocidio de la categoría de crímenes políticos y de forma explícita deniegan a las personas acusadas de genocidio la inmunidad para la extradición; también estipulan que las personas acusadas de

---

<sup>49</sup> *Ibid*, pág. 25  
<sup>50</sup> *Ibid*, pág. 26

genocidio sean juzgadas por un tribunal competente del Estado en el que dicho acto se cometió, o por un tribunal internacional que tenga la jurisdicción necesaria.

Ejemplos trágicos de prácticas genocidas se han producido entre “Nigeria y Biafra en 1969, en Uganda en la década de 1970, sobre el pueblo kurdo por parte de Irak (desde 1986) y durante la guerra de la Antigua Yugoslavia a lo largo de los primeros años de la década de 1990”<sup>51</sup>. En 1994, durante el conflicto entre las etnias hutu y tutsi en Ruanda, los hutus fueron acusados de emprender una política de genocidio planificado; hubo, sin embargo, actos violentos por ambas partes, que se repitieron con la reaparición de la rivalidad entre ambos grupos en 1996 en el este del Zaire.

En Guatemala, los programas de Tierra Arrasada llevados a cabo durante la gestión de Efraín Ríos Montt, constituyen un claro ejemplo del genocidio cometido contra la población indígena, condenable a toda costa, aunque impune ante los tribunales nacionales. Intentos internacionales han tratado la manera de sobrevalorar la poca importancia que le ha dedicado la justicia nacional, mas sin embargo, vanos han sido los resultados. No obstante existen testimonios de esos cruentos días contenidos en el REMHI (Recuperación de la Memoria Histórica), el cual constituye un fiel testigo de todo lo acontecido en esos hechos de violencia que una vez atentaron con el derecho a la vida de un pueblo.

---

<sup>51</sup> *Ibid*, pág. 32







## CAPÍTULO III

### 3. La pena de muerte y el indulto

La pena de muerte o pena capital consiste en provocar la muerte a un condenado por parte del Estado, agotados todos los recursos legales, como imposición de la pena por un delito establecido en la legislación sancionado con la dicha pena.

El Artículo 18 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al respecto establece: “La pena de muerte no podrá imponerse en los siguientes casos:

- a)** Con fundamento en presunciones;
- b)** A las mujeres;
- c)** A los mayores de sesenta años;
- d)** A los reos de delitos políticos y comunes conexos con los políticos; y
- e)** A reos cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición.

Contra la sentencia que imponga la pena de muerte, serán admisibles todos los recursos legales pertinentes, inclusive el de casación; éste siempre será admitido para su trámite. La pena se ejecutará después de agotarse todos los recursos. El Congreso de la República podrá abolir la pena de muerte.”



Dicha norma no ofrece ninguna definición de lo que debemos entender por pena de muerte, sin embargo, señala una serie de prohibiciones sobre a quienes no debe aplicarse.

No obstante, se considera como punto importante en esta norma el sentido abolicionista que el mismo ofrece al regular que el Congreso de la Republica posee la facultad para poder abolir dicha pena. Esta tendencia abolicionista constituye parte de un proyecto progresivo que los constitucionalistas dejaron plasmado en la norma, a manera que la misma fuera desapareciendo conforme evolucionara la aplicación de las normas penales y la función del Estado de crear programas sociales que mejoraran la calidad de vida de los ciudadanos.

Lejos ha quedado el anhelo abolicionista debido a que, contrario de lo que creyeron los constitucionalistas, la violencia ha aumentado, convirtiéndose en un flagelo que hace imposible (políticamente) pretender reformar los artículos que contemplan la pena capital como máximo castigo a los agresores.

Por tal motivo, la aplicación de los recursos legales crea la necesidad de la profesionalización de los órganos encargados de conocer al respecto. Asimismo, se crea la necesidad de la creación de órganos especializados para conocer el último recurso que contempla nuestra legislación: El indulto.

Respecto al indulto, la legislación nacional, en el Código Penal, Artículo 43, establece: "La pena de muerte, tiene carácter extraordinario y sólo podrá aplicarse en los casos



expresamente consignados en la ley y no se ejecutará, sino después de agotarse todos los recursos legales”; la Ley que Establece el Procedimiento para la Ejecución de la Pena de Muerte, Artículo 1, regula: “Quienes hayan sido condenados a muerte por órgano jurisdiccional competente y agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios que contempla la legislación guatemalteca, serán ejecutados mediante los métodos y procedimientos que establece la presente ley”; y, Artículo 2: “Pasado el plazo para interponer el recurso de gracia sin que se hubiere hecho uso de él o luego de notificarse al reo su denegatoria y no estuviere pendiente de resolver ninguna acción de Amparo, el juez ejecutor señalará día y hora para el cumplimiento de la pena capital, notificándose dicha resolución a los sujetos procesales, debiendo ser la última notificación la correspondiente al reo.”

Como se puede observar en las normas citadas, la pena de muerte sólo puede ser aplicada agotadas todas las instancias legales, siendo el último recurso el denominado de gracia, sinónimo de indulto en nuestra legislación. Esto lleva a estudiar conjuntamente ambas intuiciones, pues no es posible concebir una sin la otra, para el efecto se desarrolla el siguiente contenido.

### 3.1 Antecedentes sobre la pena de muerte

La pena de muerte aplicada a criminales y disidentes políticos ha sido empleada por algunas sociedades en un momento de su historia, tanto para castigar el crimen como para suprimir la disensión política. Actualmente la pena de muerte ha sido abolida y penalizada en casi todos los países europeos, y la mayoría de los correspondientes a



Oceanía. La mayoría de países latinoamericanos han abolido la pena de muerte, mientras que los Estados Unidos de América, Guatemala y la mayoría de los estados del Caribe la usan. En Chile, Brasil la usan como castigo en situaciones excepcionales, por ejemplo para castigar la traición cometida en tiempo de guerra. En Asia la pena de muerte está permitida en democracias como Japón e India. En África, existe en países como Botsuana y Zambia.

El uso de la ejecución formal como castigo se remonta prácticamente a los principios mismos de la historia escrita. Muchos registros históricos, así como prácticas tribales primitivas, indican que la pena de muerte ha sido parte de los sistemas judiciales desde el principio de la existencia de los mismos; los castigos comunitarios incluían generalmente compensación por parte del infractor, castigo corporal, repudio, exilio y ejecución. Sin embargo, en comunidades pequeñas, los crímenes suelen ser raros, y el asesinato resulta ser casi siempre un crimen pasional. Por esa razón las ejecuciones y el exilio solían ser castigos muy infrecuentes. Usualmente se solía emplear la compensación o el repudio.

En ciertas partes del mundo emergieron naciones con la forma de repúblicas, monarquías u oligarquías tribales. Estas naciones solían unirse mediante lazos comunes lingüísticos, religiosos o familiares. La expansión de este tipo de naciones solía darse por conquista de tribus o naciones vecinas. En consecuencia, emergieron varias clases de realeza, nobleza, ciudadanía y esclavitud, por lo que los sistemas de arbitraje tribal tuvieron que modernizarse para formar un sistema de justicia que formalizara la relación entre las distintas clases dentro de la misma sociedad, en lugar

de entre distintas tribus relativamente independientes. El primer y más famoso sistema de justicia conocido para este nuevo tipo de justicia es el Código de Hammurabi, que establecía penas y compensaciones de acuerdo con las distintas clases o grupos sociales de las víctimas y los infractores.

“La Torá (ley judía), también conocida como el Pentateuco (el conjunto de los cinco primeros libros del Antiguo Testamento cristiano), establece la pena de muerte para el homicidio, el secuestro, la magia, la violación del shabat, la blasfemia y una amplia gama de crímenes sexuales, aunque la evidencia sugiere que las ejecuciones en realidad eran raras. Tenemos otro ejemplo en la Antigua Grecia, en la que el sistema legal ateniense fue escrito por primera vez por Dracon hacia el 621 a. C.; en él, se aplicaba la pena de muerte como castigo por una lista bastante extensa de delitos (de ahí el uso moderno de «draconiano» para referirse a un conjunto de medidas especialmente duro). De manera similar, en la Europa medieval, antes del desarrollo de los modernos sistemas de prisiones, la pena de muerte se empleaba de manera generalizada. Por ejemplo, en los años 1700 en el Reino Unido había 222 crímenes castigados con la pena capital, incluyendo algunos como cortar un árbol o robar un animal. Sin embargo, casi invariablemente las sentencias de muerte por crímenes contra la propiedad eran conmutadas a penas de traslado a una colonia penal, o algún otro lugar donde el recluso debía trabajar en condiciones muy cercanas a la esclavitud.

Los últimos siglos han sido testigos de la aparición de las modernas naciones-Estado, que traen consigo el concepto fundamental e ineludible de ciudadano. Eso ha provocado que la justicia se asocie cada vez más con la igualdad y la universalidad (la





justicia se aplica a todos por igual), lo que en Europa supuso la emergencia del concepto de derecho natural. Otro aspecto importante es la emergencia de las fuerzas de policía e instituciones penitenciarias permanentes. En este contexto, la pena de muerte se ha ido convirtiendo en un factor disuasorio cada vez menos necesario para la prevención de delitos menores como el robo.

El siglo XX ha sido uno de los más sangrientos de la historia de la humanidad. Las guerras entre naciones-Estado han supuesto la muerte de millones de personas, una gran parte de las cuales fallecieron a consecuencia de ejecuciones masivas, tanto de combatientes enemigos prisioneros como de civiles. Además, las organizaciones militares modernas han empleado la pena capital como medio para mantener la disciplina militar. En el pasado, la cobardía, la ausencia sin permiso, la desertión, la insubordinación y el pillaje eran crímenes que en tiempo de guerra solían castigarse con la muerte. El fusilamiento se convirtió en el principal método de ejecución en el ámbito militar desde la aparición de las armas de fuego. Así mismo, varios estados autoritarios: por ejemplo, varios con regímenes fascistas o comunistas: han usado la pena de muerte como un potente método de opresión política. En parte como reacción a este tipo de castigo excesivo, las organizaciones civiles han empezado durante este siglo a poner un énfasis creciente en el concepto de los derechos humanos y la abolición de la pena de muerte. <sup>52</sup>

El Día mundial y europeo contra la Pena de muerte se celebra el 10 de octubre.

---

<sup>52</sup> Klein, Ob. Cit; págs. 45-50



“La pena de muerte es considerada como el triunfo de la venganza sobre la justicia y viola el primer derecho de todo ser humano: el derecho a la vida, la pena capital nunca ha disuadido el crimen y constituye un acto de tortura y el último trato cruel, inhumano y degradante. Una sociedad que acude a la pena de muerte anima simbólicamente a la violencia”<sup>53</sup>. Declaración del Primer Congreso Mundial contra la Pena de Muerte, realizado en Estrasburgo, Francia, en junio de 2001, dando origen a la coalición global contra la pena capital en Roma, Italia, en mayo de 2002.

Organizaciones No Gubernamentales, asociaciones de juristas, sindicatos y agrupaciones defensoras de los derechos humanos, instauraron el 10 de octubre como jornada de lucha y oposición a la pena de muerte bajo cualquier circunstancia: La abolición de este castigo contribuye a reforzar la dignidad humana y acompaña la evolución de los derechos humanos.

La victoria más grande ha sido la creación de la Corte Penal Internacional, que prohíbe aplicar la pena de muerte contra criminales de guerra o autores de crímenes de lesa humana. Según el estatuto de dicha Corte, en su considerando cuarto, establece: “El argumento de que la pena de muerte contribuye a disuadir a los delincuentes ha perdido fuerza ante las numerosas investigaciones científicas que demuestran que su efecto en los índices delictivos no es mayor al de otro tipo de penas.”<sup>54</sup>

<sup>53</sup> Declaración del primer Congreso Mundial Contra la Pena de Muerte, pág. 12.

<sup>54</sup> Estatuto de la Corte Penal Internacional, pág. 8.

### 3.2 La pena de muerte en Guatemala

Como se expuso anteriormente, la pena de muerte en Guatemala posee un carácter abolicionista, esto significa que, la Asamblea Nacional Constituyente dispuso consignar en la norma, la posibilidad que el Congreso de la Republica pudiera abolir dicha pena, conforme al proceso legislativo respectivo y de acuerdo a las políticas de erradicación de la violencia, generadas por el mismo Estado.

No obstante, la pena de muerte sigue vigente y existen varios delitos que la contemplan como pena principal, el Código Penal regula los siguientes:

- Artículo 131. Parricidio: “Quien conociendo el vínculo, matare a cualquier ascendiente o descendiente, a su cónyuge o a la persona con quien hace vida marital, será castigado como parricida con prisión de 25 a 50 años. Se le impondrá pena de muerte, en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad en el agente.”
- Artículo 132. Asesinato: “Comete asesinato quien matare a una persona: 1) Con alevosía; 2) Por precio, recompensa, promesa, ánimo de lucro; 3) Por medio o en ocasión de inundación, incendio, veneno, explosión, desmoronamiento, derrumbe de edificio u otro artificio que pueda ocasionar gran estrago; 4) Con premeditación conocida; 5) Con ensañamiento; 6) Con impulso de perversidad brutal; 7) Para preparar, facilitar, consumir y ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o la inmunidad para si o para copartícipes o por no haber obtenido el resultado que se



hubiere propuesto al intentar el otro hecho punible; 8) Con fines terroristas o en desarrollo de actividades terroristas. Al reo de asesinato se le impondrá prisión de 25 a 50 años, sin embargo se le aplicará la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor particular peligrosidad del agente.

- Artículo 132 BIS. Ejecución Extrajudicial: “Comete el delito de ejecución extrajudicial, quien por orden, con autorización, apoyo o aquiescencia de autoridades del Estado, privare, en cualquier forma, de la vida a una o más personas, por motivos políticos; en igual forma comete dicho delito el funcionario o empleado público, perteneciente o no a los cuerpos de seguridad del Estado, que ordene, autorice, apoye o dé la aquiescencia para la comisión de tales acciones. Constituye delito de ejecución extrajudicial, la privación de la vida de una o más personas, aún cuando no medie móvil político, cuando se cometa por elementos de los cuerpos de seguridad del Estado, estando en ejercicio de su cargo, cuando actúen arbitrariamente o actúen con abuso o exceso de fuerza. Igualmente cometen delito de ejecución extrajudicial, los miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier otro fin delictivo, cuando como resultado de su accionar resultare la muerte de una o más personas. El reo de ejecución extrajudicial será sancionado con prisión de veinticinco a treinta años. Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualquiera de los siguientes casos: a) Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años. b) Cuando por circunstancias del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente.”



- Artículo 6 del Decreto Número 20-96 Del Congreso de la República de Guatemala. Se modifica el Artículo 175 del Código Penal, el cual queda así: “Artículo 175. Violación Calificada. Si con motivo o a consecuencia de la violación, resultare la muerte de la ofendida, se impondrá prisión de 30 a 50 años. Se le impondrá pena de muerte, si la víctima no hubiere cumplido 10 años de edad.”
- Artículo 201. Plagio o Secuestro: “A los autores materiales o intelectuales del delito de plagio o secuestro de una o más personas con el propósito de lograr rescate, canje de personas o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado o con cualquier otro propósito similar o igual, se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta, se aplicará prisión de veinticinco a cincuenta años. En este caso no se apreciará ninguna circunstancia atenuante.”
- Artículo 283. Caso de Muerte (magnicidio): “Quien matare al Presidente de la República, Vicepresidente de la República o cualquiera de los Presidentes de los otros Organismos del Estado, será sancionado con prisión de 30 a 50 años. En caso de muerte del Presidente de la República o del Vicepresidente, si las circunstancias del hecho, los medios empleados para realizarlo y los móviles determinantes, se revelare mayor y particular peligrosidad del responsable, se impondrá la pena de muerte.”

Los últimos casos en que se aplicó la pena de muerte en Guatemala, fueron El 13 de septiembre de 1996, a las seis de la madrugada, Pedro Castillo Mendoza y Roberto Girón fueron ejecutados por un pelotón de fusilamiento por la violación y asesinato de la niña de cuatro años Sonia Álvarez García en Guanagazapa, departamento de



Escuintla. La ejecución fue televisada en todo el país. A uno de los reos le dispararon en la cabeza al no haber muerto tras la primera descarga del pelotón. Sin embargo, la última ejecución fue la de Luis Amílcar Cetino Pérez y Tomás Cerrate Hernández, quienes fueron ejecutados en las primeras horas de la mañana del 30 de abril de 2000, en el local llamado módulo de la muerte del Centro de Detención Pavón, en la periferia de la capital guatemalteca. Ambos habían sido condenados a la pena capital por su participación en el secuestro y posterior asesinato de la empresaria Isabel Bonifasi de Botrán, en 1997. Cetino Pérez fue el primero en ser ejecutado mediante una inyección con dosis letal a las 6.02 horas locales y poco más tarde, a las 7:20, fue el turno de Cerrate Hernández.

### 3.3 El indulto

El indulto (también conocido como perdón) es una causa de extinción de la responsabilidad penal, que supone el perdón de la pena. Es una situación diferente a la amnistía, que supone el perdón del delito, ya que por el indulto la persona sigue siendo culpable, pero se le ha perdonado el cumplimiento de la pena.

El indulto, constituye la causa más importante de extinción de la responsabilidad penal. En este sentido, el indulto es considerado como el perdón total o parcial de la pena a un sentenciado. No afecta la existencia del delito, sino únicamente el cumplimiento de la pena.



Juan F. López, al respecto, expone: “El indulto no exime al beneficiario de su responsabilidad respecto de la parte ofendida o agraviada, ni priva a ésta de sus derechos y acciones particulares y propias. Las acciones indemnizatorias de las víctimas contra el imputado quedan, por lo tanto, subsistentes.”<sup>55</sup>

La concesión del indulto no contraviene la acción de la Justicia, sino todo lo contrario, pues con ello se humaniza aún más la misma, en cuanto se valoran otras circunstancias personales de las personas privadas de libertad que tienen sentencia condenatoria.

Pedro Caldem, señala que “los objetivos del indulto son el perdón, la paz social y la equidad a fin de moderar el rigor de las leyes y la justicia cuando un proceso ha desembocado en una solución ilegítima o en un encarcelamiento inhumano, en condiciones precarias y que llevan a un sufrimiento que significa una especie de pena accesoria a la principal.”<sup>56</sup>

### 3.3.1 El indulto en Guatemala

La historia del indulto en Guatemala data del 19 de abril de 1892, con el Decreto 159. A pesar que el Artículo cuatro, numeral 6, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, ratificada por el Estado de Guatemala, dispone que toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena de muerte, por la máxima de prisión prevista en la ley penal, los

<sup>55</sup> López Aguilar, Ob Cit; pág. 98.

<sup>56</sup> Caldem De La Barca, Pedro, **El indulto general**, pág. 63.



cuales podrán ser concedidos en todos los casos; y, asimismo, que no se puede aplicar la pena de muerte mientras una solicitud en ese sentido esté pendiente de decisión ante autoridad competente. Hasta el 1 de junio del 2000, la facultad de conceder indulto o conmutar la pena de muerte, conocido comúnmente como el recurso de gracia, correspondía al Presidente de la República, conforme lo ordenaba el Decreto 159 de la Asamblea Legislativa. Sin embargo, dicho Decreto fue derogado por medio del Decreto 32-2000 del Congreso, a raíz de que el ex presidente Alfonso Portillo, 2000-2004, se negó a asumir la responsabilidad de conceder o no el indulto que soliciten los condenados a muerte. La Legislatura, con el voto favorable de 140 diputados, aprobó, en febrero del 2008, la Ley Reguladora de la Conmutación de la Pena para los Condenados a Muerte, mediante la cual se restituía al Presidente de la República el conocimiento del indulto o conmutación de la pena de muerte que soliciten los condenados a muerte. No obstante, el presidente Álvaro Colom, argumentando inconstitucionalidades, vetó el indicado Decreto Legislativo y todo volvió a quedar en el limbo jurídico.

Dicha Ley establecía que el Presidente de la República, le corresponderá conocer la solicitud de conmuta de la pena de muerte. En ningún caso podrá rechazarse el trámite de la solicitud o negarse a conocer de la misma.

A lo anterior agregaba que, luego de haber agotados todos los recursos ordinarios y extraordinarios, el reo condenado a muerte podrá pedir la conmuta de dicha sentencia por la máxima prisión.



El Presidente de la República, debería pedir el expediente judicial a donde corresponda, el cual tendrá que ser remitido dentro de las 24 horas siguientes, así como emitir la resolución dentro del plazo de 30 días, en la cual debe indicar la culpabilidad o inocencia del condenado con relación al hecho delictivo que motivo la imposición de dicha pena.

El Decreto 06-2008 del Congreso de la República de Guatemala, indicaba que en caso fuere denegada la conmutación de la pena de muerte, el Presidente de la República comunicará el mismo día, al Presidente del Organismo Judicial, para que éste la traslade al Juez correspondiente para que se proceda a ejecutar la pena impuesta.

En caso de haber concluido el plazo fijado para que el mandatario haya dictado resolución, se tendrá por denegado tácitamente el recurso. El juez de ejecución ordenaría la aplicación de la pena dentro de las siguientes 24 horas.

## CAPÍTULO IV

### 4. Juzgados y tribunales de indulto en Guatemala

Previo a ingresar de lleno en el tema de los órganos jurisdiccionales de indulto en Guatemala, como tópico fundamental y propuesta de la tesis, haremos un breve esbozo de lo que es jurisdicción y la diferencia entre jurisdicción ordinaria, jurisdicción independiente y jurisdicción privativa, a efecto de comprender la ratio de la competencia de los juzgados y tribunales aquí propuestos, así como su ubicación dentro de la estructura jurisdiccional conformada por nuestro ordenamiento jurídico.

#### 4.1 Jurisdicción común u ordinaria, jurisdicción independiente y jurisdicción privativa y especializada

Cuando se trata del Poder Judicial y de su importante función de administrar justicia, suele hablarse en términos más precisos de jurisdicción. Y tratándose de ésta hay que distinguir varias categorías emparentadas entre sí, pero cada una de ellas con sus respectivas delimitaciones conceptuales. Así, según Couture, podemos hablar de jurisdicción, función jurisdiccional y de derecho a la jurisdicción:

- a) “La jurisdicción alude a la organización judicial, con sus respectivos principios y atribuciones, como una parte del poder del Estado, en una forma republicana de gobierno.



- b) La función jurisdiccional, alude a la potestad que tienen los jueces de administrar justicia, resolviendo conflictos, declarando derechos, ordenando que cumplan sus decisiones. Es la actividad pública realizada por órganos competentes nacionales o internacionales con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se aplica el orden jurídico establecido para dirimir conflictos y controversias, mediante decisiones susceptibles de adquirir autoridad de cosa Juzgada, eventualmente factibles de ejecución.
- c) Y derecho a la jurisdicción, es el que le asiste a toda persona que es implicada o comprendida en un proceso penal o debe ser juzgado, para ser puesto a disposición de la autoridad u organismo correspondiente y no a ningún otro. Significa también, que ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley ni sometida a procedimiento distinto del previamente establecido, ni juzgado por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas para el efecto, cualquiera sea su denominación.<sup>57</sup>

Aludiendo a la primera acepción, como sinónimo de organización, por cierto con la potestad inherente de administrar justicia, de nuestro ordenamiento jurídico, podemos extraer tres tipos de jurisdicción: jurisdicción común, jurisdicciones independientes y jurisdicciones especiales.

---

<sup>57</sup> Couture, Eduardo, *Vocabulario jurídico*, pág. 369.



#### 4.1.1 Jurisdicción común u ordinaria

También se llama fuero común. Es la jurisdicción principal en razón de la amplitud de su radio de acción, de su labor permanente y del rol que cumple en la tarea de administrar justicia en el país. Tiene sus propios principios, objetivos y características así como su organización, previstos y propuestos por la Constitución del Estado y de su Ley Orgánica. Está representada, pues, por el Poder Judicial.

Los principios que más identifican a esta jurisdicción, son los de unidad, exclusividad y el de independencia.

Efectivamente –afirma Cerrarte– “la jurisdicción ordinaria concentra todas las especialidades de la labor jurisdiccional, a diferencia de lo que acontecía en décadas anteriores, que co-existía con fueros privativos como el agrario y el de trabajo. Precisamente por mandato de la Constitución, no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente o separada del Poder Judicial con excepción de la militar y la arbitral. En función de esa exclusividad no están permitidos procesos judiciales por comisión o delegación.”<sup>58</sup>

El otro principio llamado a cumplir con una justa administración de justicia, es el de la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Aunque este postulado en buena parte de la realidad no se cumple, por las interferencias y presiones políticas derivadas del subsistente sistema de nombramiento de los jueces y de la propia

---

<sup>58</sup> Cerrarte, Gustavo Alberto, *Jurisdicción y competencia*, pág. 17.

organización del poder judicial y de su dependencia del Poder político, es un propósito que la ciudadanía aspira y espera.

#### 4.1.2 Jurisdicciones independientes

Se reserva éste calificativo para la jurisdicción militar y para la arbitral.

- La jurisdicción privativa militar: Tiene cierta tradición, tiene sus propias características y está destinada a administrar justicia en materia de delitos y faltas cometidas por los miembros de las fuerzas militares y policiales durante el servicio.

Esta jurisdicción se torna especializada, por razón de la materia y de los agentes implicados, por lo que no debe entenderse como un privilegio. Sin embargo en su trayectoria por una inadecuada delimitación de atribuciones, ha habido épocas en que los códigos de justicia militar anteriores daban cabida también a los civiles cuando estos agraviaban a miembros de las fuerzas armadas. La atribución de juzgar civiles que tenían los jueces militares, daba lugar a excesos y parcializaciones en la que resultaba que estos asumían la doble situación de juez y parte.

- La jurisdicción arbitral: Esta jurisdicción es libre y a iniciativa de las partes en conflicto, que recurren a los amigables componedores que son los árbitros, quienes dirimen en las causas puestas en su conocimiento y sus laudos



equivalen a sentencias, que deben ser respetadas por quienes se someten a ellos, llegado el caso se podrá hacer vía judicial.

- Esta jurisdicción constituye un verdadero desafío para la jurisdicción ordinaria, en cuanto al tiempo de duración, pero a la vez bien entendida, constituye una gran colaboración con la administración de justicia.

#### 4.1.3 Jurisdicciones especiales

Ellas son la jurisdicción constitucional y la jurisdicción electoral.

- Jurisdicción constitucional: Según Cerrarte: “Es aquella destinada a administrar una justicia especial como es la justicia constitucional. Esta implica la existencia de conflictos y materias constitucionales controvertidas, sean ocasionadas por normas ya legales o administrativas que contravienen o violan normas constitucionales o por actos que vulneran o amenazan derechos contenidos en la Constitución.”<sup>59</sup>

Y en especial, no solamente porque trata de cautelar la supremacía de la Constitución y realizar un adecuado control constitucional de tipo jurisdiccional, sino porque está a cargo de un organismo especial distinto e independiente del Poder Judicial, como es el Tribunal Constitucional o Corte de Constitucionalidad.

---

<sup>59</sup> *Ibíd*, pág. 29.

- Jurisdicción Electoral: En alguna época se hablaba del Poder Electoral, bajo el propósito de darle al organismo electoral cierta equiparidad con los otros poderes del Estado, particularmente por ser el ente generador de los otros poderes, al organizar y realizar los procesos electorales.

Nos explica Cerrarte que: “Se trata de un organismo constitucional, que tiene por finalidad principal asegurar que las votaciones traduzcan la expresión auténtica, libre y espontánea de los ciudadanos; lógicamente para ello cumple las funciones de organizar y ejecutar los procesos electorales o de referéndum u otras consultas populares.”<sup>60</sup>

Como podrá apreciarse, es fácil de colegir de la realidad y de la práctica que el Jurado Electoral, no es un organismo jurisdiccional por excelencia, sino más bien un organismo ejecutivo. Sin embargo, siendo la materia constitucional tan trascendente, por el hecho de encausar la renovación de los otros poderes del Estado, cabe dentro de su competencia, resolver los numerosos conflictos y reclamaciones que se hagan con motivo de la dinámica electoral ya sea por parte de alianzas, partidos, agrupaciones electorales así como reclamaciones individuales de ciudadanos calificados.

#### 4.1.4 Jurisdicción privativa

A la clasificación propuesta por Couture se puede agregar además la Jurisdicción Privativa, dentro de la cual podemos encuadrar a los órganos jurisdiccionales de indulto propuestos en la presente tesis, pues, como afirma Cabanellas:

---

<sup>60</sup> *Ibíd.* pág. 33.

“Jurisdicción es, genéricamente, autoridad, potestad, dominio, poder. Conjunto de atribuciones que corresponden en una materia y en cierta esfera territorial. Poder para gobernar y para aplicar las leyes. La potestad de conocer y fallar en asuntos civiles, criminales o de otra naturaleza, según las disposiciones legales o el arbitrio concedido. Territorio en que un juez o tribunal ejerce su autoridad”.<sup>61</sup>

El autor citado continúa manifestando que jurisdicción privativa es: “...la que se ejerce con limitación a asuntos determinados, o respecto de personas que, por su clase, estado o profesión, están sujetas a ellas. Es la que priva a otro juez del conocimiento de la causa y de esta usan los jueces a quienes se cometen las causas con inhibición de los restantes. Ejemplo: Se ejerce sobre las personas, cosas u objetos”.<sup>62</sup>

Se puede concluir que los jueces y tribunales de indulto ejercerán jurisdicción privativa sobre causas vinculadas con el único propósito de conceder o no el Recurso de Indulto a una persona condenada a muerte.

Ninguna otra persona podrá tener decisión al respecto, más que los órganos jurisdiccionales delimitados para el efecto. Por lo mismo, resulta de primordial importancia que dichos juzgadores cuenten con absoluta independencia en el ejercicio de su cargo.

---

<sup>61</sup> Cabanellas De Torres, Guillermo, *Diccionario jurídico elemental*, pág. 265.

<sup>62</sup> *Ibid*, pág. 266.



#### 4.2 Independencia de los jueces y tribunales de indulto

Expone Mekler que: “La independencia judicial constituye un derecho humano fundamental, un derecho de la persona cuya realización deviene condición sine qua non para actuar los demás derechos”.<sup>63</sup>

El conocimiento jurídico acoge un número considerable de conceptos. Algunos revisten especial importancia y sin duda, la independencia judicial se cuenta entre ellos. En su vertiente colectiva o institucional alude a la relación del Poder Judicial con los otros Poderes del Estado. La dimensión individual designa el deber del Juez de ejercer su potestad libre de influencias extrañas, sometida únicamente al derecho.

La trascendencia atribuida a la independencia judicial encuentra un triple fundamento. Primeramente, su carácter de presupuesto de imparcialidad de la actuación judicial. En segundo término, los estrechos vínculos con parámetros básicos.

A este propósito, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha declarado la incidencia significativa de un poder judicial independiente e imparcial en el nivel de respeto de los derechos humanos en general. La relación causal prosigue por cuanto el respeto a los derechos humanos determina la calidad de una democracia. Se ha llegado incluso a afirmar que la solidez de un sistema jurídico depende del grado de independencia e imparcialidad de sus jueces.

---

<sup>63</sup> Mekler, Jorge, Poder judicial, pág. 77.

Pero al mismo tiempo, la independencia judicial constituye un derecho humano fundamental, “un derecho de la persona cuya realización deviene condición sine qua non para actuar los demás derechos”.<sup>64</sup>

En línea con lo expuesto, es necesario dar la voz de alarma ante la frecuencia y gravedad de los ataques contra jueces, aún en países de larga tradición democrática. La organización no gubernamental Centro para la Independencia de Jueces y Abogados (Ginebra), ha informado que “durante el período comprendido entre marzo de 2008 y febrero de 2011, en Guatemala ochenta y seis juristas sufrieron represalias a resultas del cumplimiento de sus obligaciones profesionales. La casuística registra asesinatos, desapariciones, incoaciones arbitrarias de procesos penales, detenciones ilegales, agresiones físicas, amenazas y sanciones disciplinarias”.<sup>65</sup>

Aunque la mayoría de ordenamientos contienen un reconocimiento expreso de la independencia judicial, el constante incremento de agresiones a jueces pone de manifiesto dos extremos preocupantes. Por una parte, la ineficacia de los mecanismos de protección, y por otra, la responsabilidad de los Estados donde esos hechos acontecen, bien porque los ataques procedan de individuos que ejercen funciones públicas, bien por la propia inoperancia de las garantías.

Alexander Hamilton, uno de los artífices de la Constitución de Estados Unidos, escribió en el documento No. 78 de El Federalista una apología de la función de la judicatura en

---

<sup>64</sup> *Ibid*, pág. 77.

<sup>65</sup> Centro para la Independencia de Jueces y Abogados, *Observatorio de la Organización de las Naciones Unidas sobre independencia e imparcialidad judicial*, pág. 46.



la estructura constitucional. En su ensayo, Hamilton subraya que "no hay libertad, si el poder de la justicia no está separado de los poderes legislativo y ejecutivo. La libertad no tendrá nada que temer de la judicatura sola, pero sí tendrá todo que temer de la unión de ésta con cualquiera de los otros departamentos".<sup>66</sup>

El argumento de Hamilton va más allá de las diferencias que existen entre los sistemas judiciales de las naciones. Es sólo mediante esta independencia que la realidad y la apariencia de una adhesión incondicional al imperio de la ley se le puede garantizar al pueblo. El que fuera presidente de Estados Unidos, Woodrow Wilson, escribió que el gobierno "cumple sus promesas, o no las cumple, en sus tribunales. Para el individuo, por lo tanto, la lucha por un gobierno constitucional es, ciertamente, una lucha por leyes buenas pero también por tribunales inteligentes, independientes e imparciales".<sup>67</sup>

Se debe tener presente la importancia de la independencia de la rama judicial para su funcionamiento eficaz.

El principio de que un sistema judicial independiente es esencial para la recta administración de la justicia está profundamente arraigado en las instituciones jurídicas árabes.

Se observa que estos mismos nobles ideales están contenidos en los seis Principios de la Conducta Judicial, redactados con los auspicios de las Naciones Unidas con el fin de

---

<sup>66</sup> Hamilton, Alexander, Documento número 78 de El Federalista, pág. 36.

<sup>67</sup> Wilson, Woodwrod, <http://www.laimportanciadelaindependenciajudicial.com> (05 de febrero de 2011)



adelantar el reforzamiento de la integridad judicial. Según el primer principio: "La independencia judicial es un requisito del principio de legalidad y una garantía fundamental de la existencia de un juicio justo. En consecuencia, un juez deberá defender la independencia judicial tanto en sus aspectos individuales como institucionales, y servir como ejemplo de ella".

Una judicatura independiente requiere la independencia de cada juez en el ejercicio de sus facultades y del pleno de la judicatura para que su esfera de autoridad esté protegida de influencias, evidentes o solapadas, de otros actores del gobierno. La independencia judicial tiene tanto aspectos individuales como institucionales.

Al considerar la independencia individual de los jueces, se observa que hay dos medios que garantizan esa autonomía: Primero, los jueces están protegidos de la amenaza de represalias para que el temor no les guíe en la toma de decisiones. Segundo, el método de selección de los jueces y los principios éticos que se les imponen, se estructuran de tal modo que se reduce al mínimo el riesgo de corrupción e influencias externas.

Se deberán tomar medidas para asegurar que los jueces ejerzan su poder de forma imparcial y no conforme con algún interés personal o influencia externa.

Los jueces no deberán ser influenciados por predisposiciones a favor o en contra de ningún litigante en particular, ni por un interés especial en la resolución de un caso particular. Los jueces nunca se ganarán el respeto y la confianza de los ciudadanos si sucumben a influencias corruptoras. Cuando un juez toma una decisión para su



beneficio personal o para buscar favores o para satisfacer una preferencia personal, ese acto denigra el imperio de la ley. La selección de los jueces y los principios éticos que guían su conducta deberán ceñirse ante todo a estos criterios.

La selección de los jueces atendiendo a los méritos de los candidatos es, naturalmente, la clave para asegurar la imparcialidad del juez en sus acciones.

Las consideraciones exclusivas de méritos que motiven a un actor político a nombrar a un juez (o a los votantes a elegir a un juez) evitarán probablemente que un juez pronuncie fallos justos y sin prejuicio en los casos. Al reconocer que estos intereses se atienden mejor al elegir del mayor número posible de candidatos meritorios, las Naciones Unidas recomiendan que la elección de los jueces se hará libre de discriminación por raza, color, sexo, creencias, lengua, origen nacional, situación social, nacimiento, propiedad, afiliación política o cualquier otra consideración. Al elegir jueces, en particular, nos adheriremos plenamente al principio de igualdad de oportunidades para garantizar que todos los solicitantes al cargo sean evaluados de manera objetiva. La Organización de las Naciones Unidas recomienda además que no debe permitirse ninguna discriminación contra hombre o mujer en lo que atañe a la asunción de la responsabilidad judicial. La atención a estas recomendaciones servirá no sólo al requerimiento de elegir a cada candidato por sus méritos, sino que mitigará cualquier predisposición de carácter institucional que pudiera surgir si la constitución de la judicatura es totalmente homogénea.





La adhesión al principio de independencia judicial no es una cuestión libre de dificultades. Un tema particularmente inquietante es la tensión que surge, una vez nombrado el juez, entre la independencia de presiones políticas y de corrupción por intereses personales. La protección contra las influencias que ejercen otras ramas del gobierno y hasta otros organismos judiciales, más el carácter vitalicio del cargo y la garantía de remuneración, equivale a la protección contra la disciplina judicial. Es cierto que si un juez falla en el cumplimiento de los requisitos más básicos de independencia, si acepta sobornos por ejemplo, se justifica su remoción del cargo. Pero fuera de estas acciones, es difícil disciplinar a la judicatura.

Además de imponer restricciones tangibles a la conducta de los jueces, tales como la prohibición a los jueces de pronunciar un fallo en un caso en el que él o ella tienen un interés personal, se reconoce la importancia de la percepción que otros tienen de la judicatura. La percepción de corrupción, prejuicio o cualquier otro rasgo poco ético puede ser tan perjudicial a la estimación que la sociedad tiene de su sistema judicial y su respeto por el imperio de la ley como la propia realidad de esos rasgos. Los jueces no sólo deben evitar cualquier conducta impropia, sino también la apariencia de una conducta impropia, si se ha de mantener la confianza en la judicatura. Por lo tanto, se dispone que los jueces deberán abstenerse de conducta que pueda crear la percepción de que se ha menoscabado la capacidad del juez de llevar a cabo sus responsabilidades judiciales con integridad, imparcialidad y competencia. Para insistir que los jueces establezcan, mantengan y apliquen las normas máximas de conducta, se han diseñado códigos de ética judicial que aseguran la integridad del juez y una audiencia imparcial de cada caso.





Hasta ahora nos hemos limitado a hablar sobre los mecanismos que aseguran que cada juez podrá hacer su trabajo libre de influencias externas. Sin embargo, una judicatura independiente también requiere la protección contra influencias del sistema gubernamental. Un aspecto fundamental de la independencia de esta institución judicial es la garantía de que la judicatura recibirá financiamiento adecuado. Así como es necesaria la protección salarial de cada uno de los jueces, así también pueden influir las cuestiones generales de finanzas en las labores de toda la judicatura. Por lo mismo, es recomendable garantizar un presupuesto independiente para la judicatura, incluyendo todas sus ramas e instituciones. Este presupuesto debe ser incluido como una partida en el presupuesto estatal.

La independencia judicial no es un fin, sino el medio hacia un fin. Es la médula del imperio de la ley que da a la ciudadanía la confianza en que las leyes se aplicarán justa e igualmente. En ninguna otra parte se evidencia más patentemente este interés que en la protección judicial de los derechos humanos. La independencia judicial hace posible que los jueces adopten decisiones poco populares.

La independencia judicial también hace posible que los jueces adopten decisiones que son contrarias a los intereses de otras ramas del gobierno. Los presidentes, ministros, legisladores a veces se apresuran a encontrar soluciones convenientes a las exigencias del momento. Una judicatura independiente está en condiciones de reflexionar sobre el efecto de esas soluciones sobre los derechos y la libertad, y debe actuar para asegurar que esos valores no se socaven.



La independencia es la fuente de donde emana el coraje necesario en el servicio a esta función del imperio de la ley. Cada país imprimirá su propio sello al sistema legal que establece, pero algunos principios trascienden las diferencias nacionales. La importancia de una judicatura fuerte e independiente es uno de estos principios. Sin embargo, en tanto que es bastante fácil convenir en que la independencia judicial es indispensable para defender el imperio de la ley, mucho más exigente es la tarea de llevar estos preceptos a la práctica.

Lo expuesto anteriormente es un motivo fundamental para depositar en el Organismo Judicial, específicamente en juzgadores independientes y con jurisdicción privativa, la decisión de la procedencia o improcedencia del indulto de una persona condenada a la pena capital.

Pues, la independencia es una característica marcada con mayor potencia en el sector judicial, que en cualquier otro sector estatal. El Organismo Ejecutivo y el Organismo legislativo se caracterizan por emitir resoluciones basadas en motivos políticos, puesto que su naturaleza deviene desde su origen de clamores populares que marcan el paso que siguen antes y durante el ejercicio de sus funciones.

Por lo mismo, una decisión tan trascendental como la vida de una persona, debe descansar sobre un funcionario que goza de plena independencia e imparcialidad, como lo son los jueces del Organismo Judicial.





Sin embargo, ante la especialidad del Indulto, aún es preciso reforzar todavía más la independencia de éste particular tipo de juzgadores, pues la propuesta de la tesis va encaminada a que, si bien es cierto, se necesita de jueces imparciales para juzgar sobre un indulto, cierto es también que dentro del Organismo Judicial, las autoridades de la Corte Suprema de Justicia también han ejercido y ejercen presión sobre los jueces de menor rango. Se ha sabido de casos de traslado a lugares lejanos del país como medidas represivas cuando los jueces no acatan alguna instrucción extraoficial emanada de las autoridades de ese Organismo.

Por los mismo, se propone que los jueces y tribunales de indulto, tal y como sucede con los magistrados de la Corte de Constitucionalidad, sean absolutamente independientes incluso del poder judicial, a efecto de reforzar su autonomía y libertad de decisión. Tal y como se explicará a continuación.

#### 4.3 La idoneidad del sujeto que decide sobre el indulto

En líneas recientes y anteriores se explica cómo la característica de la independencia judicial produce que los juzgadores sean los funcionarios idóneos para decidir sobre la procedencia o no del recurso extraordinario de indulto; ahora bien, dedicaremos algunas líneas para indicar por qué el Presidente de la República no es el sujeto adecuado para pronunciarse sobre el asunto.



De acuerdo con Murou, el indulto puede ser general o particular:

“1) Indulto general: Es una gracia por la cual se remite total o parcialmente un delito, se conmuta una pena o se exime de una responsabilidad, y que beneficia indeterminadamente a las personas que se hallan en la situación descrita por el legislador. Es materia de ley y sólo puede originarse en el Senado o el Congreso.

2) Indulto particular: Es una gracia por la cual se remite total o parcialmente un delito, se conmuta una pena o se exime de una responsabilidad. Favorece a una o más personas determinadas. Es objeto de un decreto supremo que lleva la firma del Ministro de Justicia y es otorgado discrecionalmente por el Presidente de la República. Cualquier persona puede solicitárselo al Presidente, siempre que se haya dictado una sentencia en su contra y que ésta se encuentre ejecutoriada (esto es, que no procede recursos alguno o ya transcurrió el plazo legal para interponer uno)”<sup>68</sup>

Conceder el indulto particular es una de las atribuciones especiales del Presidente de la República que están prescritas en la Ley.

La doctrina clasifica estas atribuciones en 5 grupos: constituyentes, legislativas, gubernamentales, administrativas y judiciales.

El Presidente ejerce una función judicial cuando resuelve un conflicto o asunto de orden temporal, declarando, reconociendo o concediendo un derecho, beneficio o sanción, en

---

<sup>68</sup> Murou, Alex O, *De la pena de muerte y su redención*, pág. 56.



virtud de la aplicación a un caso concreto de normas de derecho de carácter general o de principios de equidad.

Estas funciones son conceder jubilaciones, retiros, montepíos y pensiones de gracia, con arreglo a las leyes; y otorgar indultos particulares en los casos y formas que determine la ley. La primera facultad se considera una facultad judicial porque consiste en la asignación de derechos patrimoniales y la segunda porque constituye el perdón de una pena establecida en una sentencia judicial o su modificación por una pena menor.

Debe considerarse que el derecho de gracia presidencial es discrecional en la medida que la propia ley lo reconoce como una facultad exclusiva del Presidente de la República. La exigencia más importante que se deriva de esta característica es su motivación.

Por otra parte, es excepcional dado que es el Poder Judicial al que le corresponde administrar justicia, siendo que su ejercicio abusivo puede conllevar a una sustracción a la acción de la justicia, más aún, cuando se trata de delitos de mayor riesgo.

La gracia presidencial es limitada, dado que, la racionalización del ejercicio sólo se ajusta a determinados casos, y no es aplicable a todas las solicitudes presentadas.

De considerar que existen actos de alguna entidad estatal cuya validez constitucional no puede ser objeto de control constitucional, supone ello, que la Constitución ha



perdido su condición de norma jurídica, para volver a ser sólo una carta política referencial, incapaz de vincular al poder. Es por ello, que la relevancia constitucional radica en el carácter jurídico de la Constitución, el control jurisdiccional de los actos de todos los poderes públicos y de los particulares.

La gracia presidencial debe ser concedida por motivos humanitarios, en aquellos casos en los que por la especial condición del procesado (por ejemplo, portador de una enfermedad grave e incurable en estado terminal) tomarían inútil una eventual condena, desde un punto de vista de prevención especial.

Por el contrario, la concesión de la gracia presidencial en un caso en el que la situación del procesado no sea distinta a la de los demás procesados y no existan razones humanitarias para su concesión, será, además de atentatoria del principio de igualdad, vulneradora de los fines preventivo generales de las penas constitucionalmente reconocidos, fomentando la impunidad en la persecución de conductas que atentan contra bienes constitucionalmente relevantes que es necesario proteger.

El derecho de gracia es reconocido como una expresión del poder discrecional del Presidente de la República, (discrecionalidad política).

Dicha discrecionalidad opera en el campo de la denominada cuestión política; por ello, se muestra dotada del mayor grado de arbitrio o libertad para decidir. Es usual que ésta opere en asuntos vinculados con la política exterior y las relaciones internacionales, la





defensa nacional y el régimen interior, la concesión de indultos, la conmutación de penas, etcétera.

Esta potestad discrecional es usualmente conferida a los poderes constituidos o a los organismos constitucionales.

No existen poderes exentos de control constitucional, ello incluye la facultad presidencial del derecho de gracia, aunque de manera especial. El derecho de gracia, en efecto, no es absoluto.

Por tanto, la gracia presidencial es una potestad constitucional discrecional del Presidente de la República, pero regulada en su ejercicio por principios constitucionales y normas jurídicas; en consecuencia, pasible de ser sometida a control jurisdiccional.

¿Qué problemas se encuentra en que la potestad de indultar recaiga sobre el Presidente de la República?

- El Presidente no conoce las interioridades, antecedentes e incidencias de un caso judicial a profundidad para poder conceder un perdón al condenado a muerte, el cual estaría fuera del contexto del caso concreto.
- Existe una interferencia del Organismo Ejecutivo en una resolución judicial, lo cual atenta contra la función jurisdicción y el principio de Imperatividad.
- La discrecionalidad inherente a la concesión del indulto puede generar injusticia e impunidad.

- El indulto se debe otorgar por motivos humanitarios únicamente, y el máximo funcionario que no esté entendido de la naturaleza de ese perdón capital puede tergiversar su espíritu.
- En muchos casos el indulto sí puede ser procedente, pero el Presidente de la República puede cometer yerro al fallar, por lo mismo, en la presente tesis se propone crear un juez y un tribunal de indulto, para que el recurso sea considerado y reconsiderado previo a resolverse.
- Por lo general, el Presidente de la República es una figura política que no goza de independencia, y responde a clamores populares que empañan o condicionan su juicio. Lo que puede generar un fallo final injusto y dependiente o motivado por circunstancias políticas no necesariamente humanitarias o justas.

#### 4.4 Propuesta final

Los dos subtemas anteriores justifican los motivos por los cuales la potestad de indultar debe recaer sobre un órgano jurisdiccional y no sobre el Presidente de la República o un funcionario de núcleo político. Pues una decisión tan seria, como lo es la vida de una persona, debe ser producto de un criterio objetivo e independiente.

En ese sentido, se propone crear jueces y tribunales de indulto, y para el efecto, se recomienda la siguiente normativa:

- a. Objeto: Debe crearse una ley que regule específicamente en su objeto la creación, organización, competencia y funcionamiento de los jueces y tribunales de indulto.
- b. Requisitos: Los jueces unipersonales y colegiados deben llenar los mismos requisitos para ser magistrados de la Corte Suprema de Justicia, es decir: ser guatemaltecos de origen; ser de reconocida honorabilidad; estar en el pleno goce de sus derechos civiles y políticos; ser abogados colegiados activos; ser mayor de cuarenta años; y haber desempeñado un periodo completo como magistrados de la Corte de Apelaciones o de un tribunal colegiado que tenga la misma calidad, o haber ejercido la profesión de abogado por más de diez años. Además, se les debe exigir un post grado y experiencia práctica en derechos humanos y/o en derecho penal, preferentemente en ambas ramas del Derecho; no tener tachas comprobables, especialmente en cuanto a violación de derechos humanos.
- c. Presupuesto: Para el funcionamiento de los juzgados y tribunales de indulto, debe crearse una partida presupuestaria estatal anual, que garantice su continuidad durante cada ejercicio fiscal.
- d. Auxiliares: Los jueces y tribunales de indulto deben contar con personal auxiliar que coadyuve en la función administrativa y jurisdiccional. Como por ejemplo, comisarios, oficiales, notificadores, secretarios, pilotos, personal de seguridad, de servicios generales y demás personal administrativo necesario. Lo cual también debe estar contemplado en el presupuesto anual de esos órganos jurisdiccionales.



- e. Independencia: Los jueces y tribunales de indulto, al igual que la Corte de Constitucionalidad deben ser de jurisdicción privativa y administración autónoma; es decir, como solamente conocerán casos de indulto, deben permanecer al margen de la tradicional organización del Organismo Judicial, y deben conformar judicaturas y tribunales independientes y autónomos a ese Organismo. Por lo mismo, no responderán administrativamente a ninguna otra autoridad, mucho menos a la Corte Suprema de Justicia. Sus límites los marcarán únicamente la Constitución y las leyes del país.
- f. Supletoriedad: A los jueces y tribunales de indulto les aplicarán supletoriamente las normas contenidas en la Ley del Organismo Judicial, en lo que fuere procedente, siempre y cuando no interfieran con su desconcentración del Organismo Judicial, independencia y autonomía. Ejemplo: recusaciones, prohibiciones, facultades, procedimientos no normados taxativamente, causas de remoción, etcétera.
- g. Forma de elección: los jueces y tribunales de indulto fungirán en su cargo por el plazo de cinco años y serán elegidos según el procedimiento establecido en la Ley de Comisiones de Postulación aplicable para los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.
- h. Organización: Dado que no existe una gran cantidad de recursos de indulto a tramitarse, la sede inicial de estos órganos jurisdiccionales debe situarse en la Ciudad Capital de Guatemala, y si la necesidad en el servicio lo requiriera, pueden abrirse sedes regionales.



i. Procedimiento: Se propone el siguiente procedimiento:

- Dentro de los treinta días siguientes de haber quedado firme la sentencia condenatoria de pena de muerte, habiéndose agotado todos los procedimientos y recursos procedentes, debe plantearse el recurso de indulto directamente ante el juzgado competente. El recurso tendrá efectos suspensivos.
- El juzgado solicitará la copia certificada del proceso a donde correspondiera y un informe circunstanciado del mismo, mismos que deberán remitirse dentro de los cinco días siguientes más el término de la distancia desde su solicitud.
- Se dará audiencia a las personas que hayan aparecido como parte dentro del proceso penal, a excepción de las partes civiles, por el plazo común de ocho días para que se pronuncien al respecto.
- Si hubieran hechos que probar y lo solicitare el requirente o así lo dispusiera el juzgado, se abrirá a prueba por un plazo común de ocho días.
- Se concederá vista a las partes por el plazo común de ocho días para que presenten sus alegatos finales.
- De solicitarlo el condenado, se le deberá conceder audiencia ante el juzgador dentro de los cinco días siguientes, para ser escuchado por el juez.
- Se deberá dictar sentencia dentro de los quince días siguientes.
- El plazo del trámite completo del indulto no deberá ser superior a tres meses calendario.

j. Reconsideración: El fallo del juzgado de indulto podrá ser impugnado únicamente por el condenado, mediante el recurso de reconsideración que deberá presentarse



directamente ante el tribunal de indulto, mismo que también tendrá efectos suspensivos; llevando a cabo el siguiente procedimiento:

- Se deberá interponer dentro de los diez días siguientes de notificado el fallo directamente ante el tribunal de indulto.
- El expediente deberá ser solicitado dentro de las setenta y dos horas siguientes al juzgado de indulto.
- Deberá remitirse el expediente dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al tribunal.
- Se concederá audiencia a todos los interesados según constancias procesales por el plazo común de ocho días.
- Seguidamente, de solicitarlo el condenado, se le deberá conceder audiencia ante el tribunal dentro de los cinco días siguientes, para ser escuchado por los juzgadores.
- Deberá dictarse sentencia dentro de los quince días siguientes.
- El plazo total del trámite no deberá exceder de dos meses calendario.
- Ante el fallo final del indulto no procederá recurso alguno.

No queda más que agregar la capital importancia de regularizar la situación procesal de los condenados a muerte en Guatemala. Como bien es sabido, a la fecha del término de la presente investigación, aún se encontraba en suspenso quién era el funcionario o funcionarios idóneos para conceder o rechazar el indulto. Los sectores sociales y políticos con injerencia en el tema no terminan de consensuar un criterio unificado.





Se considera que la propuesta aquí presentada es la más adecuada y oportuna, por las razones expuestas. Especialmente, desde el punto de vista negativo en cuanto a que dicha facultad recaiga sobre el Presidente o el Congreso de la República, pues, estos funcionarios responden a presiones e intereses políticos. Y, desde el punto de vista positivo en cuanto a que dicha facultad recaiga sobre un órgano jurisdiccional, porque estos gozan de independencia al resolver; requisito sine qua non para pronunciarse sobre la vida de un ser humano.

## CONCLUSIONES

1. A pesar que la Constitución Política de la República de Guatemala, establece la readaptación social del recluso y su reeducación por parte del sistema penitenciario, tal expectativa ius fundamental no ha podido ser alcanzada por el Estado. Las penas privativas de libertad no son resocializadoras y la pena capital es la máxima expresión de la vendetta social.
2. La aplicación de la pena de muerte o pena capital representa un proceso regresivo del moderno derecho penal, se ampara con su teoría de la fijación relativa de la pena, en donde la pena tiene una retribución de igual magnitud que el delito cometido; por un derecho de ejecución mucho más proporcional, y con la abolición de la pena de muerte, por un derecho de ejecución mucho más humanitario.
3. La decisión del indulto se basa en motivos humanitarios propios de la condición particular del individuo. Sin embargo, en el actual sistema de justicia guatemalteco, el cual recibe constantes presiones mediáticas, de la sociedad civil y de la comunidad internacional, es difícil separar una decisión justa de las influencias políticas o del tribunal popular.



4. Se han efectuado sendas discusiones acerca de quién es el funcionario público idóneo para conceder o rechazar una petición de indulto. Por el momento en Guatemala, no se ha llegado a un consenso sobre el tema; tanto así, que se encuentra suspendida la facultad de conceder ese perdón máximo, lo que hace inaplicables la sentencias de pena de muerte pendientes de ejecutarse.





## RECOMENDACIONES

1. Que el Estado de Guatemala a través del Congreso de la República de Guatemala, cree sanciones penales congruentes y proporcionales con la infracción a la ley penal, para cumplimiento de su finalidad que es la resocialización y no la exclusiva retribución, porque la sociedad se merece que se garantice la aplicación de sus derechos.
2. El Congreso de la República de Guatemala, debe conocer la utilidad verdadera de la pena de muerte y su congruencia con el fin primordial de la teoría de la pena, para regresar a la sociedad seres humanos útiles y productivos. Considerando que la pena capital no desmotiva a las personas a dejar de delinquir y que la pérdida de una vida humana siempre es lamentable.
3. Los jueces al momento de otorgar el indulto no deben dejarse influenciar por presiones sociales o políticas nacionales como internacionales, ya que éste es basado en motivos humanos razón por la cual deben permanecer imparciales al momento de resolver para cumplir con sus funciones de acuerdo a la ley.
4. Por medio del Congreso de la República de Guatemala crear con prontitud una ley que regule quién debe ser el funcionario público idóneo para conocer y resolver el indulto. Pues, ésta es una institución de derechos humanos que merece plena vigencia y operatividad en un Estado que ignorando los convenios y tratados que ha ratificado, aún no ha derogado la pena capital.





## BIBLIOGRAFÍA

ALBEÑO OVANDO, Gladis Yolanda. **Derecho procesal penal**. Guatemala: Ed. Llerena. 1994.

ASENSIO IBÁÑEZ, Pedro Edmundo. **La función de los derechos humanos**. (s.l.i.) (s.e.) (s.f.).

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario del derecho usual**. Argentina, Ed. Heliasta, 1990.

CALDEM DE LA BARCA, Pedro. **El indulto general**. (s.e.) México, Impresiones Universidad Autónoma de México (UNAM), 2008.

CEREZO MIR, José. **Teoría jurídica del delito, parte general**. 2ª ed., Revisada; España: Ed. Tecnos Madrid, 2005.

CERRARTE, Gustavo Alberto, **Jurisdicción y competencia**. (s.e.) Procuraduría de los Derechos Humanos del Arzobispado, Guatemala, 2004.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **La moderna penología**. 9ª ed., Anotada; España: Ed. Tirant Lo Blanch, 1989.

COUTURE, Eduardo, **Vocabulario jurídico**. España: Ed. Lexis-Nexis, 2006.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**. 10ª ed., Guatemala: Ed. F&G Editores, 1998.

DEMETRIO CRESPO, Eduardo. **Prevención general e individualización de la pena**. 2ª ed.; revisada, (s.l.i.) Ed. Universidad de Salamanca, 2000.

FARIÑAS DULCE, María José. **Los derechos humanos desde la perspectiva sociológica-jurídica**. Costa Rica: Ed. Dykinson, 2009.





KLEIN, Gerald. **La ley del Tali3n**. Buenos Aires: Ed. Andromeda, 1996.

L3PEZ AGUILAR, Juan Fernando. **El indulto (an3lisis jur3dico-constitucional)**. (s.l.i)  
Ed. Asis, 2000.

MEKLER, Jorge, **Poder judicial**. Espa1a: Ed. Ediciones Poder de Justicia, 2001.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal (parte general)**. 4<sup>a</sup> ed., Barcelona-Espa1a: Ed.  
Reppertor, 1998.

MU1OZ CONDE, Francisco. **Teor3a general del delito**. 3<sup>a</sup> ed., Espa1a: Editorial Bosch,  
2001.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias Jur3dicas, pol3ticas y sociales**.  
Argentina: Ed. Heliasta, 2000.

PACHECO G3MEZ, M3ximo. **Los derechos humanos fundamentales**. Chile: Ed.  
Jur3dica de Chile, 2005.

PONS RAFOLS, Xavier. **Declaraci3n de los derechos humanos comentada**. M3xico:  
(s.e.) Ediciones Naciones Unidas, 2009.

ROSETTI, Andr3s. **El derecho a la vida**. Uruguay: Ed. Advocatus, 2009.

ZAFFARONI, Ra3l. **Manual de derecho penal, parte general**. 3<sup>a</sup> ed. Argentina:  
Editorial Rustica, 1990.

### **Legislaci3n:**

**Constituci3n Pol3tica de la Rep3blica de Guatemala**. Asamblea Nacional  
Constituyente, 1986.

**C3digo Penal**. Decreto Legislativo 17-73 del Congreso de la Rep3blica de Guatemala.



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

**Ley de Comisiones de Postulación.** Decreto Legislativo número 19-2009, del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley que Establece el Procedimiento para la Ejecución de la Pena de Muerte.** Decreto Legislativo número 100-1996, del Congreso de la República de Guatemala